



3 1761 11653630 1



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761116536301>

CAI
4C11
-B18



First Session
Thirty-sixth Parliament, 1997-98

Première session de la
trente-sixième législature, 1997-1998

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

*Délibérations du comité
sénatorial permanent des*

**Banking, Trade
and Commerce**

**Banques et
du commerce**

Chairman:
The Honourable MICHAEL KIRBY

Président:
L'honorable MICHAEL KIRBY

Wednesday, June 17, 1998
Thursday, June 18, 1998

Le mercredi 17 juin 1998
Le jeudi 18 juin 1998

Issue No. 23

Fascicule n° 23

First and only meeting on:
Bill C-47, An Act to amend the Parliament of Canada
Act, the Members of Parliament Retiring Allowances
Act and the Salaries Act

Première et unique réunion concernant:
Le projet de loi C-47, Loi modifiant la Loi sur le
Parlement du Canada, la Loi sur les allocations de
retraite des parlementaires et la Loi sur les traitements

Twenty-first meeting on:
Examination of the present state of the
financial system in Canada

Vingt et unième réunion concernant:
L'examen de l'état du système financier canadien

INCLUDING:
THE THIRTEENTH REPORT OF THE
COMMITTEE (Bill C-47)

Y COMPRIS:
LE TREIZIÈME RAPPORT DU
COMITÉ (projet de loi C-47)

APPEARING:
The Honourable Don Boudria, P.C., M.P.,
Minister of State and Leader of the Government in
the House of commons

COMPARAÎT:
L'honorable Don Boudria, c.p., député,
ministre d'État et leader du gouvernement à la
Chambre des Communes

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kenny
Austin, P.C.	Kolber
Bryden	* Lynch-Staunton
* Graham, P.C.	(or Kinsella (acting))
(or Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher, P.C.	Stewart

* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Bryden substituted for that of the Honourable Senator Hervieux-Payette (*June 17, 1998*).

The name of the Honourable Senator Hervieux-Payette substituted for that of the Honourable Senator Bryden (*June 17, 1998*).

The name of the Honourable Senator Bryden substituted for that of the Honourable Senator Callbeck (*June 17, 1998*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE

Président: L'honorable Michael Kirby

Vice-président: L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kenny
Austin, c.p.	Kolber
Bryden	* Lynch-Staunton
* Graham, c.p.	(ou Kinsella (suppléant))
(ou Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Stewart

* *Membres d'office*

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité:

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Bryden est substitué à celui de l'honorable sénateur Hervieux-Payette (*le 17 juin 1998*).

Le nom de l'honorable sénateur Hervieux-Payette est substitué à celui de l'honorable sénateur Bryden (*le 17 juin 1998*).

Le nom de l'honorable sénateur Bryden est substitué à celui de l'honorable sénateur Callbeck (*le 17 juin 1998*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Tuesday, June 16, 1998:

The Senate resumed debate on the motion of the Honourable Senator Carstairs, seconded by the Honourable Senator Hébert, for the second reading of Bill C-47.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Carstairs moved, seconded by the Honourable Senator Robichaud, P.C. (*L'Acadie-Acadia*), that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce.

The question being put on the motion, it was adopted.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 16 juin 1998:

Le Sénat reprend le débat sur la motion de l'honorable sénateur Carstairs, appuyée par l'honorable sénateur Hébert, tendant à la deuxième lecture du projet de loi C-47.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Carstairs propose, appuyé par l'honorable sénateur Robichaud, c.p. (*L'Acadie-Acadia*), que le projet de loi soit déferé au comité sénatorial permanent des banques et du commerce.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le greffier du Sénat

Paul Bélisle

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, June 17, 1998

(40)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day, at 12:00 noon in room 505, Victoria Building, the Deputy Chairman, the Honourable David Tkachuk, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Bryden, Carstairs, Kelleher, P.C., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver, Stewart and Tkachuk (10).

Other senators present: The Honourable Senators Lawson, Phillips, Simard and Stratton.

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament, Ms June Dewetering, Researcher, Economics Division.

Also present: The official reporters of the Senate.

APPEARING:

The Honourable Don Boudria, P.C., M.P., Minister of State and Leader of the Government in the House of Commons.

WITNESSES:

From the Privy Council Office:

Mr. Ron Wall.

From the Treasury Board of Canada, Secretariat:

Ms Joan M. Arnold, Acting Director, Pension Legislation Development Group, Pensions Division; and

Ms Marion Saunderson, Manager, Financing and Funding Policies, Financial Analysis Group, Pensions Division.

From the Office of the Minister of State and Leader of the Government in the House of Commons:

Mr. Jean Sintrat.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, June 16, 1998, the committee proceeded to study Bill C-47, An Act to amend the Parliament of Canada Act, the Members of Parliament Retiring Allowances Act and the Salaries Act.

The Honourable Don Boudria made an opening statement and together with officials, answered questions.

It was agreed, — That Bill C-47 be adopted and reported to the Senate without amendment.

At 1:25 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 17 juin 1998

(40)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à midi, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable David Tkachuk (*vice-président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Bryden, Carstairs, Kelleher, c.p., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver, Stewart et Tkachuk (10).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Lawson, Phillips, Simard et Stratton.

Également présents: Du Service de recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement: Mme June Dewetering, attachée de recherche, Division de l'économie.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

COMPARAÎT:

L'honorable Don Boudria, c.p., député, ministre d'État et leader du gouvernement à la Chambre des communes.

TÉMOINS:

Du Bureau du Conseil privé:

M. Ron Wall.

Du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada:

Mme Joan M. Arnold, directrice par intérim, Groupe de développement sur l'élaboration de la législation sur les pensions, Division des pensions; et

Mme Marion Saunderson, gestionnaire, Politiques sur le financement, Groupe d'analyse financière des régimes de pensions, Division des pensions.

Du bureau du Ministre d'État et leader du gouvernement à la Chambre des communes:

M. Jean Sintrat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 16 juin 1998, le comité entreprend l'étude du projet de loi C-47, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada, la Loi sur les allocations de retraite des parlementaires et la Loi sur les traitements.

L'honorable Don Boudria fait une déclaration et, avec l'aide de fonctionnaires, répond aux questions.

Il est convenu — Que le projet de loi C-47 soit adopté et qu'il en soit fait rapport au Sénat sans amendement.

À 13 h 25, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, Thursday, June 18, 1998

(41)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:00 a.m. in room 505, Victoria Building, the Chairman, the Honourable Michael Kirby, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Callbeck, Kelleher, P.C., Kirby, Meighen, Oliver, Stewart and Tkachuk (8).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament, Ms Margaret Smith, Research Officer, Law and Government Division.

Also present: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

From the Office of the Superintendent of Financial Institutions:

Mr. John Palmer, Superintendent;

Mr. Ron Bergeron, Director, Pension Benefits Division;

Ms Pirjo Davitt, Senior Officer, Pension Benefits Division; and

Mr. Richard Webb, Communications Advisor.

From the Department of Industry Canada:

Mr. Serge Croteau, Director General, Programs and Services;

Mr. Peter Sagar, Director General, Entrepreneurship and Small Business Office;

Mr. Peter Webber, Team Leader, Entrepreneurship and Small Business Office;

Ms Laura Corkill, Economist, Entrepreneurship and Small Business Office;

Mr. Brad Bélanger, Policy Advisor, Entrepreneurship and Small Business Office; and

Ms Jennifer Hughes Doucet, Policy Analyst, Entrepreneurship and Small Business Office.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of institutional investors. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Mr. Palmer made an opening statement and then together with Mr. Bergeron answered questions.

Messrs Peter Sagar and Serge Croteau made opening statements and then, along with other officials, answered questions.

It was moved by the Honourable Senator Tkachuk, seconded by the Honourable Senator Angus — That the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce urge the Senate to immediately adopt motion No. 73 on the Order Paper since June 8, 1998 and standing in the name of the Honourable Senator Carstairs which reads as follows:

OTTAWA, le jeudi 18 juin 1998

(41)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 heures, dans la salle 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Michael Kirby (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Angus, Callbeck, Kelleher, c.p., Kirby, Meighen, Oliver, Stewart et Tkachuk (8).

Également présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme Margaret Smith, attachée de recherche, Division du droit et du gouvernement.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Du Bureau du surintendant des institutions financières:

M. John Palmer, surintendant;

M. Ron Bergeron, directeur, Division des prestations de retraite;

Mme Pirjo Davitt, agente principale, Division des prestations de retraite; et

M. Richard Webb, conseiller en communications.

D'Industrie Canada:

M. Serge Croteau, directeur général, Programmes et services;

M. Peter Sagar, directeur général, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise;

M. Peter Webber, chef d'équipe, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise;

Mme Laura Corkill, économiste, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise;

M. Brad Bélanger, agent de politiques, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise; et

Mme Jennifer Hughes Doucet, analyste de politiques, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise.

En conformité avec l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité poursuit son examen de l'état du système financier canadien, plus particulièrement des investisseurs institutionnels. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi se trouve dans le fascicule n° 1, en date du 23 octobre 1997.*)

M. Palmer fait une déclaration préliminaire puis, avec l'aide de M. Bergeron, répond aux questions.

MM. Peter Sagar et Serge Croteau font des exposés puis, avec l'aide des autres fonctionnaires, répondent aux questions.

L'honorable sénateur Tkachuk propose, appuyé par l'honorable sénateur Angus — Que le comité sénatorial permanent des banques et du commerce prie le Sénat d'adopter immédiatement la motion inscrite au *Feuilleton* sous le numéro 73, après avoir été reportée sur la motion du sénateur Carstairs. Voici le texte de la motion:

June 8, 1998 — Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Tkachuk, seconded by the Honourable Senator Cohen:

That, within 90 days of the adoption of this motion, the Leader of the Government shall provide the Senate with the response of the Government to the Eleventh Report of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce entitled: "The Canada Pension Plan Investment Board: Getting it Right," tabled in the Senate on March 31, 1998.—(Honourable Senator Carstairs).

At 1:36 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Le 8 juin 1998 — Reprise du débat sur la motion déposée par l'honorable sénateur Tkachuk et appuyée par l'honorable sénateur Cohen:

Que, dans les 90 jours de l'adoption de la présente motion, le Leader du gouvernement communique au Sénat la réponse du gouvernement au onzième rapport du comité sénatorial permanent des banques et du commerce, intitulé: «L'Office d'investissement du régime de pensions du Canada: Partir du bon pied», déposé au Sénat le 31 mars 1998 (honorable sénateur Carstairs).

À 13 h 36, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

Le greffier du comité,

Gary Levy

Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

WEDNESDAY, June 17, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce has the honour to present its

THIRTEENTH REPORT

Your committee, to which was referred the Bill C-47, An Act to amend the Parliament of Canada Act, the Members of Parliament Retiring Allowances Act and the Salaries Act, has examined the said bill in obedience to its Order of Reference dated Tuesday, June 16, 1998, and now reports the same without amendment.

Respectfully submitted,

RAPPORT DU COMITÉ

Le MERCREDI 17 juin 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce a l'honneur de présenter son

TREIZIÈME RAPPORT

Votre comité, auquel a été déféré le projet de loi C-47, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada, la Loi sur les allocations de retraite des parlementaires et la Loi sur les traitements, a, conformément à l'ordre de renvoi du mardi 16 juin 1998, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport sans amendement.

Respectueusement soumis,

Le président,

MICHAEL KIRBY

Chairman

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, June 17, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, to which was referred Bill C-47, to amend the Parliament of Canada Act, the Members of Parliament Retiring Allowances Act and the Salaries Act, met this day at 12:00 noon to give consideration to the bill.

Senator David Tkachuk (*Deputy Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Deputy Chairman: Today we have with us the Honourable Don Boudria, P.C., M.P. We are considering the order of reference adopted by the Senate on Tuesday, June 16.

Mr. Boudria, welcome. Do you wish to explain the bill before we open for questions?

Mr. Don Boudria, P.C., M.P., Minister of State and Leader of the Government in the House of Commons: Mr. Chairman, with your agreement, I will give a brief statement for four or five minutes. Then I would be fully disposed to answer any and all questions that you might have on either the Blais commission report, the House of Commons response to the report, or the bill that is before us today.

It is a pleasure and, indeed, an honour to appear before the committee today. Bill C-47 is the product, honourable senators, of almost one year of work. First of all, the Blais commission was appointed in July of 1997. As you know, it is mandatory that after every election the Prime Minister, on the recommendation of the Leader of the Government in the House of Commons, must appoint such a commission. Serving on the commission, you will remember, is the honourable Jean-Jacques Blais, a former cabinet minister; Mr. Raymond Speaker, former speaker, as it were, of the legislative assembly of Alberta and a one-term member of the House of Commons; and Madame Monique Jérôme-Forget, who is an academic by profession but also the spouse of someone who served as a parliamentarian for many years as well. I thought that could give a different view of the MPs' compensation or the parliamentarians' compensation package.

In any case, the commission produced its report in January 1998. The report was then referred to both Houses of Parliament. In other words, both the House of Commons and the Senate could, if they wished, produce a report commenting or giving what they felt would be the view of their respective chambers on the report. In fact, the House of Commons did just that and the report of the committee of the House was tabled on June 3. You will note that the House of Commons committee made no reference to those portions in the Blais commission report that referred to the senators' compensation. However, the bill that I introduced shortly thereafter did.

I believe that the bill is nonpartisan in its approach. I believe it addresses what I would qualify as being the concerns of all parties in the House and, hopefully, of the various parties in the Senate as well.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 17 juin 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce, à qui a été renvoyé le projet de loi C-47, Loi modifiant la Loi sur le Parlement du Canada, la Loi sur les allocations de retraite des parlementaires et la Loi sur les traitements, se réunit aujourd'hui à midi pour étudier le projet de loi.

Le sénateur David Tkachuk (*vice-président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le vice-président: Nous accueillons aujourd'hui l'honorable Don Boudria, c.p., député. Nous étudierons l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 16 juin.

Monsieur Boudria, bienvenue. Voulez-vous expliquer le projet de loi avant que nous commençons à vous interroger?

M. Don Boudria, c.p., député, ministre d'État et leader du gouvernement à la Chambre des communes: Monsieur le président avec votre accord, je ferai une brève déclaration de quatre ou cinq minutes. Puis, je répondrai à répondre à toutes vos questions sur le rapport de la commission Blais, la réponse de la Chambre des communes à ce rapport ou le projet de loi devant nous aujourd'hui.

C'est un plaisir, voire un honneur, de comparaître devant le comité aujourd'hui. Le projet de loi C-47 est le fruit, honorables sénateurs, de près d'un an de travail. La commission Blais a été nommée en juillet 1997. Comme vous le savez, après chaque élection, le Premier ministre, sur la recommandation du leader du gouvernement à la Chambre des communes, est tenu d'établir une telle commission. Vous vous souviendrez que les membres de cette commission comprenaient l'honorable Jean-Jacques Blais, ancien ministre du Cabinet; M. Raymond Speaker, au nom prédestiné, puisqu'il a été président de l'assemblée législative de l'Alberta et député à la Chambre des communes pendant un mandat; et Mme Monique Jérôme-Forget, professeure, mais aussi épouse de quelqu'un qui a été parlementaire pendant de nombreuses années. J'ai pensé qu'elle pourrait apporter un point de vue différent sur le programme de rémunération des parlementaires.

Quoi qu'il en soit, la commission a déposé son rapport en janvier 1998. Ce rapport a été renvoyé aux deux chambres du Parlement. Autrement dit, la Chambre des communes et le Sénat pouvaient, s'ils le souhaitaient, présenter un rapport exprimant le point de vue de leur chambre respective sur le rapport de la commission. C'est d'ailleurs ce qu'a fait la Chambre des communes, et le rapport du comité de la Chambre a été déposé le 3 juin. Vous remarquerez que le comité de la Chambre des communes est muet sur les aspects du rapport de la commission Blais touchant à la rémunération des sénateurs. Mais le projet de loi que j'ai déposé peu de temps après touchait aussi à la rémunération des sénateurs.

Je crois que le projet de loi est non partisan. Je crois qu'il répond aux préoccupations de tous les partis représentés à la Chambre et, je l'espère, des divers partis représentés au Sénat.

It is never easy for parliamentarians to deal with their own salaries or benefits. We are the subject of abuse and so on in that regard. On the floor of the House of Commons, one MP said: "I have this great idea. Why do we not have a commission?" You know how many of those we have had. I thought the Blais commission report was reasonably independent, but this MP said: "We need a commission that will produce these binding reports."

I am not very much in favour of that. I, for one, am not ashamed to sit before honourable senators today and defend the bill. However, to say before you, "It is not my fault; I had to do it because it is a binding commission", I think is nonsense. I would much rather stand up and defend those things I believe in. I think it is the honourable way of doing it. That is the way I have done it. I said in the House of Commons last week that I would be in Saint-Isidore du Prescott in my riding over the weekend and I would gladly answer all questions from my constituents. There was a grand total of none.

You will probably have noticed that the bill is a mirror image of the Blais commission report in virtually all aspects except one. The one area where we do not quite do the same thing as the Blais commission report, at least in a significant way, is the salary package. According to the report, ministers should have had a very hefty salary increase. I thought that was a neat idea, personally, but backbench MPs and senators would have received nothing. Notwithstanding what I said before about ministers getting a big increase being potentially a good idea, I did not think it was fair. It was much fairer to give a small increase to everybody. In fact, that is what is in the bill.

In the case of a couple of offices on the Senate side only, there would be an adjustment. As you know, the speaker of the Senate right now has a compensation package which is less than that of his counterpart in the House of Commons. The bill serves to redress that. Also, the speaker *pro tempore* or your deputy speaker has no extra remuneration at the present time. That did not appear to the Blais commission to be right. The bill seeks to rectify that as well and to lend balance between the two Houses which, as far as I am concerned, is the appropriate way of doing it.

Basically then, those are some of the clauses. There is one difference which is perhaps of note between the House of Commons committee response to the Blais commission report and the bill. The House of Commons committee recommended that MPs who chose to opt back in to the pension plan be given two years to do so. I felt that that was not reasonable. I took the position that it was wrong to opt out of the pension plan. If it was wrong to opt out, it should be right to opt back in; otherwise, it would be fairly inconsistent thinking. If it is right to opt back in, then it should be done right away. In fact, MPs would have 90 days to opt back in if they choose to do so.

Il n'est jamais facile pour les parlementaires de se pencher sur leur propre traitement ou leurs avantages sociaux. Nous sommes critiqués. À la Chambre des communes, un député a déclaré: «J'ai cette brillante idée. Pourquoi ne pas créer une commission?» Vous savez combien nous en avons eu. Je pensais que le rapport de la commission Blais était relativement indépendant, mais ce député a déclaré que nous avions besoin d'une commission dont le rapport serait exécutoire.

Je ne suis pas trop chaud à cette idée. Je n'ai pas honte de me retrouver aujourd'hui devant les honorables sénateurs pour défendre le projet de loi. Mais vous dire: «Ce n'est pas de ma faute, je n'avais pas le choix parce que le rapport de la commission est exécutoire», c'est de la foutaise, selon moi. Je préfère nettement me lever et défendre ce en quoi je crois. Je pense que c'est la façon honorable de procéder. C'est ce que j'ai fait. J'ai déclaré à la Chambre des communes la semaine dernière que je serais à Saint-Isidore de Prescott, dans ma circonscription, en fin de semaine et que je répondrais avec plaisir à toutes les questions de mes électeurs. Personne n'est venu.

Vous aurez probablement remarqué que le projet de loi est le miroir parfait de tous les aspects du rapport de la commission sauf un. Le seul domaine pour lequel nous ne faisons pas exactement ce qui est recommandé dans le rapport de la commission Blais, le seul où nous nous écartons du rapport de manière notable, c'est celui des traitements. D'après le rapport, les ministres auraient dû recevoir une très importante hausse de traitement. Je croyais personnellement que c'était une idée chouette, mais les députés de l'arrière-banc et les sénateurs n'auraient rien reçu. J'ai eu beau penser qu'une grosse augmentation pour les ministres pouvait être une bonne idée, je ne croyais pas que c'était équitable. Il était beaucoup plus équitable d'accorder une petite augmentation à tout le monde et c'est ce que fait le projet de loi.

Dans le cas de quelques postes au Sénat seulement, il y aura un redressement. Comme vous le savez, le régime de rémunération du président du Sénat est actuellement moins généreux que celui de son homologue de la Chambre des communes. Le projet de loi corrige la situation. En outre, votre président intérimaire, votre vice-président, ne reçoit pas de rémunération supplémentaire actuellement. Cela ne semblait pas juste à la commission Blais. Le projet de loi tente de corriger cette situation également et de trouver un équilibre entre les deux chambres, ce qui, à mon avis, est la bonne façon de procéder.

Voilà donc, en gros, la nature de certaines dispositions du projet de loi. Il y a une différence qu'il convient peut-être de souligner entre la réponse du rapport du comité de la Chambre des communes au rapport de la commission Blais et le projet de loi. Le comité de la Chambre des communes a recommandé que les députés qui choisissent de réintégrer le régime de pension aient deux ans pour le faire. J'ai estimé que ce n'était pas raisonnable. J'ai adopté la position que c'est une mauvaise idée de se retirer du régime de pension. S'il ne convient pas de se retirer, il ne devrait pas être acceptable de réintégrer le régime, ce ne serait pas logique. S'il est acceptable de réintégrer le régime, alors il faudrait le faire immédiatement. En réalité, les députés auront 90 jours pour réintégrer le régime s'ils choisissent de le faire.

Two years was not reasonable. I do not think it would have received much support anyway. I think everyone thought that it was a little exaggerated in terms of the amount of time to make up one's mind in that regard. In any case, that is the component where there is a significant difference and the difference is actually stricter. In other words, we were not more generous. We were less generous in the bill than what is in the House of Commons response to the Blais commission report.

There is in the bill a component whereby MPs who, after all this and against what I would qualify as my better advice, still choose not to opt back into the pension plan would be entitled to an extra severance once they reach 55 years of age. It would be essentially the same severance that presently exists in the Ontario legislature, which is one month's salary for every year of service, up to a maximum of 12. That is the provision in question.

MPs would only get that supplementary severance provided they had previously opted out and that they did not opt back in pursuant to the present opportunity. They cannot opt out anymore. That was a one-shot deal.

That sums up what I would like to say at the present time. It might be better if I simply answered questions from honourable senators at this point on any portion of the bill, the Blais commission report and, to the extent that I can, the House of Commons committee report, although you will recognize that I had little to do with the drafting of that. As a minister, I am not a member of any committee, although my staff and I follow attentively the proceedings before the committee on this issue because it is one that is important.

The Deputy Chairman: Clause 16, the last clause of the bill, says that ministers of state who preside over a ministry of state would be entitled to the salary of a full minister. I find that confusing. I believe that they were paid three-quarters of a minister's salary before. I remember that in 1993, the Prime Minister went to a smaller cabinet compared to the larger cabinet that the former government had. Who would the ministers of state be? How many of them are there?

Mr. Boudria: Could it be that you are talking about secretaries of state and not ministers of state?

The Deputy Chairman: Yes, the secretaries of state.

Mr. Boudria: A secretary of state is a different entity from a minister of state. A minister of state means a minister without portfolio. I am one of those. I am a so-called, full-blown cabinet minister. I am not a secretary of state. Andy Mitchell is the Secretary of State for Parks. He is a junior minister. He does not make the same salary as I do, and the difference between the two will remain as it is at the present time. Another example of a secretary of state is Dr. Ron Duhamel from Manitoba. Mr. Gray, who is the Deputy Prime Minister, is the only other minister of state in the present parliament.

Un délai de deux ans n'était pas raisonnable. Je ne crois pas qu'il aurait obtenu un grand appui, de toutes façons. Je pense que tout le monde croyait que c'était un délai un peu trop long, qu'on peut prendre sa décision plus rapidement. Mais c'est le seul élément pour lequel il y a une différence notable, une différence qui va dans le sens de la rigueur. Autrement dit, nous ne sommes pas plus généreux, au contraire. Nous sommes moins généreux dans le projet de loi que ce que recommandait le comité de la Chambre des communes en réponse au rapport de la commission Blais.

Il y a dans le projet de loi une disposition permettant aux députés qui, malgré ce que je viens de décrire et contrairement à ce que j'appellerais «mes bons conseils», ne se décident pas à réintégrer le régime de pension de recevoir une indemnité de départ supplémentaire lorsqu'ils atteignent l'âge de 55 ans. Il s'agirait essentiellement de la même indemnité qui existe actuellement à l'assemblée législative de l'Ontario, soit un mois par année en poste, jusqu'à un maximum de douze. C'est de cette disposition qu'il s'agit.

Les députés ne recevront cette indemnité de départ supplémentaire ce s'ils se sont déjà retirés du régime de pension et ne le réintègrent pas, même si nous leur en donnons maintenant la possibilité. Ils ne pourront pas se retirer du régime. C'est une offre que nous ne faisons qu'une fois.

Voilà en résumé ce que j'avais à dire. Il vaudrait probablement mieux que je réponde simplement aux questions des honorables sénateurs sur n'importe quel aspect du projet de loi, du rapport de la commission et, dans la mesure où je le peux, du rapport du comité de la Chambre, encore que, vous en conviendrez, je n'aie pas eu grand-chose à dire dans la rédaction de ce rapport. À titre de ministre, je ne siège à aucun comité, même si mon personnel et moi-même avons suivi attentivement les travaux du comité sur cette question, parce que c'est une question importante.

Le vice-président: L'article 16, le dernier article du projet de loi, stipule que les ministres d'État à la tête d'un département d'État recevront le traitement d'un ministre. Je suis un peu confus. Je crois qu'ils recevaient jusqu'ici les trois quarts du traitement d'un ministre. Je me souviens qu'en 1993, le Premier ministre a réduit la taille du Cabinet par rapport au Cabinet du gouvernement précédent. Qui seraient ces ministres d'État? Combien sont-ils?

M. Boudria: Se pourrait-il que vous parliez des secrétaires d'État plutôt que des ministres d'État?

Le vice-président: Oui, des secrétaires d'État.

M. Boudria: Un secrétaire d'État n'est pas la même chose qu'un ministre d'État. Un ministre d'État est un ministre sans portefeuille. J'en suis un, par exemple. Je suis un ministre du Cabinet. Je ne suis pas secrétaire d'État. Andy Mitchell est secrétaire d'État pour les parcs. Il est ministre de second rang. Il ne gagne pas le même traitement que moi, et la différence entre nous deux est maintenue dans le projet de loi. Un autre exemple de secrétaire d'État est le Dr Ron Duhamel du Manitoba. M. Gray, le vice-premier ministre, est le seul autre ministre d'État de la législature actuelle.

The Deputy Chairman: Previous to this, were you getting paid less than a minister was?

Mr. Boudria: No. A secretary of state and a minister of state are not the same thing. A secretary of state does not attend cabinet unless by invitation. I am a minister of state, which means minister without portfolio.

The Deputy Chairman: My understanding is that no legislation created the secretaries of state; they are all really, in law, ministers of state, even though they are called secretaries of state. Last year, they were paid three-quarters of the salary of a full minister. Would that mean that those you call secretaries of state but who are really ministers of state, since there is no legislation to create secretaries of state, would be paid a full minister's salary?

Mr. Boudria: No. The secretaries of state would continue to receive the same proportion they did before, although they would make 2 per cent more. A minister of state and a minister with a portfolio, who both make the same salary, would also make 2 per cent more.

I think I heard an honourable senator refer to a parliamentary secretary. That is a different category altogether together. A parliamentary secretary is not a minister at all and does not go to cabinet, even by invitation.

Just to review the hierarchy, on the House of Commons side we have members of Parliament, parliamentary secretaries, secretaries of state who can attend cabinet meetings upon invitation, and ministers, either with a portfolio or ministers of state like myself and the honourable Herb Gray. Of course, we are invited to every cabinet meeting. One can hardly imagine a cabinet without the house leader or the Deputy Prime Minister present.

The secretaries of state make three-quarters of the salary of a full minister. There is a whole raft of benefits which they do not have, for example, a car and driver. Their benefits are roughly the same as those of a parliamentary secretary.

The Deputy Chairman: Clause 16 of the bill reads:

Subject to section 66.1 of the *Parliament of Canada Act*, the salary of each minister of State, being a member of the Queen's Privy Council for Canada, who presides over a ministry of State is \$46,645 per annum.

Why is that in there if they do not have cabinet ministers' salaries?

Mr. Boudria: Perhaps I could ask the expert with me from Privy Council to explain it.

The Deputy Chairman: Surely. We are here to study this clause-by-clause.

Mr. Ron Wall, Parliamentary Liaison Officer, Office of the Minister of State and Leader of the Government in the House of Commons: Section 5 of the Salaries Act now says that a minister of state is paid \$46,645. Bill C-47 is amended to include reference to proposed section 66.1 which has changed. Therefore,

Le vice-président: Auparavant, étiez-vous moins bien payé qu'un ministre?

M. Boudria: Non. Un secrétaire d'État et un ministre d'État ne sont pas la même chose. Un secrétaire d'État n'assiste pas aux réunions du Cabinet à moins d'y être invité. Je suis ministre d'État, ce qui veut dire ministre sans portefeuille.

Le vice-président: Il me semble qu'aucune loi n'a créé les secrétaires d'État; en réalité, selon le droit, ils sont tous des ministres d'État, même s'ils sont appelés secrétaires d'État. L'an dernier, ils recevaient les trois quarts du traitement d'un ministre. Ceux que vous appelez des secrétaires d'État mais qui sont en réalité des ministres d'État, étant donné qu'aucune loi n'a créé les secrétaires d'État, recevront-ils le traitement d'un ministre?

M. Boudria: Non. Les secrétaires d'État continueront de recevoir la même proportion qu'auparavant, majorée de 2 p. 100. Un ministre d'État et un ministre avec portefeuille, qui reçoivent tous les deux le même traitement, recevront eux aussi 2 p. 100 de plus.

Je pense avoir entendu un honorable sénateur parler des secrétaires parlementaires. Ils appartiennent à une catégorie tout à fait différente. Un secrétaire parlementaire n'est pas un ministre et ne va pas aux réunions du Cabinet, pas même sur invitation.

Pour passer en revue la hiérarchie, disons qu'à la Chambre des communes, il y a les députés; les secrétaires parlementaires; les secrétaires d'État, qui peuvent assister aux réunions du Cabinet sur invitation; et les ministres, ministres avec portefeuille ou ministres d'État comme moi-même et l'honorable Herb Gray. Nous sommes évidemment invités à chaque réunion du Cabinet. On peut difficilement imaginer une réunion du Cabinet à laquelle n'assisteraient pas le leader à la Chambre et le vice-premier ministre.

Les secrétaires d'État gagnent les trois quarts du traitement d'un ministre. Il y a une foule d'avantages sociaux auxquels ils n'ont pas droit, par exemple, une voiture et un chauffeur. Leurs avantages sont plus ou moins identiques à ceux d'un secrétaire parlementaire.

Le vice-président: L'article 16 du projet de loi se lit comme suit:

Sous réserve de l'article 66.1 de la Loi sur le Parlement du Canada, le traitement annuel d'un ministre d'État, membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada, qui est à la tête d'un département d'État est de 46 645 \$.

À quoi sert cet article s'ils ne reçoivent pas le même traitement que les ministres?

M. Boudria: Je peux peut-être demander à l'expert du Conseil privé qui m'accompagne de l'expliquer.

Le vice-président: Certainement. Nous sommes ici pour l'étude article par article.

M. Ron Wall, agent de liaison parlementaire, Cabinet du ministre d'État et du leader du gouvernement à la Chambre des communes: L'article 5 de la Loi sur les traitements stipule actuellement que la rémunération d'un ministre d'État est de 46 645 \$. Le projet de loi C-47 inclut un renvoi à l'article 66.1

all that is happening in Bill C-47 is that there is a consequential amendment to the existing section 5 of the Salaries Act adding the words "section 66.1".

The existing salary for a minister of state remains the same. That part of the Salaries Act is not affected. We have just inserted a clause into the bill to address the other change in the bill which adds proposed section 66.1.

The Deputy Chairman: Maybe some of the lawyers in the room will get to that. I am still not quite clear on why it is in there. I am asking these questions using the same prerogative as the chairman.

There is something called the motor car allowance which is paid to ministers and the leader of the opposition. I understand it is \$2,000. It is an old motor pool allowance which has been around since 1931. I understand that the motor pool allowance exists at the present time, despite the fact that ministers and the leader of the opposition are provided with a car. Is this information correct?

Mr. Boudria: There is a reference to salaries and allowances during the 36th Parliament in proposed section 66.1, under clause 5 of the bill.

The Deputy Chairman: It went up by 2 per cent.

Mr. Boudria: Except for the housing allowance, all benefits would increase by 2 per cent. On the House of Commons side, there was a \$6,000 housing allowance. The Blais commission recommended doubling it to \$12,000. That is outside of a legislative framework, but for your own information, that benefit was doubled at a meeting of the Board of Internal Economy of the House of Commons approximately a week ago. All other benefits would increase everywhere by 2 per cent, even in those areas where Mr. Blais recommended increasing them by 25 per cent or 30 per cent. We did not do any of that. It was 2-per-cent increase on everything that everyone received, except the housing part. In the case of senators, there is a recommendation to have a housing allowance but I do not think there is one yet.

Senator Simard: The exception is those two positions.

Mr. Boudria: Except for the two officers of the Senate, that is absolutely correct.

The Deputy Chairman: The leader of the opposition would get a car. He also gets the motor pool allowance. Is that right?

Mr. Boudria: Yes. There is a \$2,000 allowance which has been offered since time immemorial, but it has not changed.

The Deputy Chairman: It just stays on there. It has been around since 1931, off and on.

Senator Stewart: For the sake of our record, Mr. Chairman, we were referring earlier to clause 16 which would change section 5 of the act. As the minister said, the effect of the clause is simply to take into account proposed section 66.1. That section is referred to

proposé, qui a changé. Par conséquent, tout ce que fait le projet de loi C-47 c'est apporter une modification corrélative à l'article 5 existant de la Loi sur les traitements en ajoutant les mots «l'article 66.1».

La rémunération d'un ministre d'État reste inchangée. Cette partie de la Loi sur les traitements n'est pas touchée. Nous avons seulement ajouté dans le projet de loi une disposition pour tenir compte d'une autre modification du projet de loi qui ajoute l'article 66.1 proposé.

Le vice-président: Certains des avocats présents dans cette salle y reviendront peut-être. Je me demande toujours pourquoi cette disposition est ajoutée. Je pose ces questions en ma qualité de président.

Il existe ce qu'on appelle une allocation automobile, versée aux ministres et au chef de l'opposition. Je crois qu'elle est de 2 000 \$. Il s'agit d'une vieille indemnité qui existe depuis environ 1931. Je pense qu'elle existe encore, même si les ministres et le chef de l'opposition ont droit à une automobile, n'est-ce pas?

M. Boudria: Il est question des traitements et des indemnités pendant la 36^e législature dans l'article 66.1 proposé, à l'article 5 du projet de loi.

Le vice-président: Elle a été majorée de 2 p. 100.

M. Boudria: À l'exception de l'indemnité de logement, toutes les indemnités augmenteront de 2 p. 100. À la Chambre des communes, il y avait une indemnité de logement de 6 000 \$, que la commission Blais recommandait de doubler et de porter à 12 000 \$. Cette indemnité ne relève pas du cadre législatif, mais je signale à titre de renseignement, qu'elle a été doublée lors d'une réunion du Comité de régie interne de la Chambre des communes il y a environ une semaine. Toutes les autres indemnités augmenteront de 2 p. 100, même celles que M. Blais recommandait de majorer de 25 p. 100 ou de 30 p. 100. Nous n'avons pas suivi ses conseils. Il y a une hausse de 2 p. 100 pour toutes les indemnités que reçoivent tous les parlementaires, sauf l'indemnité de logement. Dans le cas des sénateurs, il y a une recommandation relative à une indemnité de logement, mais je ne crois pas que cette indemnité existe actuellement.

Le sénateur Simard: Il y a une exception pour deux postes seulement.

M. Boudria: Pour les deux hauts fonctionnaires du Sénat, c'est exact.

Le vice-président: Le chef de l'opposition a droit à une voiture, mais aussi à l'allocation automobile, n'est-ce pas?

M. Boudria: Oui. Il y a une indemnité de 2 000 \$ versée depuis un certain temps déjà, depuis des temps immémoriaux, mais elle n'a pas changé.

Le vice-président: Elle reste là. Elle existe depuis 1931, à quelques exceptions près.

Le sénateur Stewart: Aux fins du compte rendu, monsieur le président, nous avons fait allusion à l'article 16 qui modifierait l'article 5 de la loi. Comme l'a déclaré le ministre, cette disposition a simplement pour effet de tenir compte de

also in the clause immediately above. For the sake of clarity, it would be helpful to have a very brief explanation of what section 66.1 of the Parliament of Canada Act is. Why is it important to have the provisions in this clause read subject to that section?

Mr. Boudria: I brought a copy of the act. I will refer to the general title and some description of it. In bill C-47, there is proposed section 66.1. However, I believe the honourable senator was asking about section 66 of the existing Parliament of Canada Act, which says the following:

The Governor in Council may make regulations providing for the payment to a Parliamentary Secretary of reasonable travel and other expenses

(a) incurred by, and in the discharge of the duties of, the Parliamentary Secretary during a session of Parliament while away from Ottawa; or

(b) incurred by the Parliamentary Secretary in the discharge of the duties, while away from the ordinary place of residence, of the Parliamentary Secretary during a period when Parliament is not in session.

After this section 66, there would now be a new section 66.1, on salaries and allowances during the 36th Parliament. It would read:

Despite subsection 67(1), the salaries and allowances payable...

It goes on to describe what they would be. Subsection 67(1) refers to how salaries increase automatically with the cost of living.

As you know, in the bill we are increasing salaries by 2 per cent. The salaries and everything that is in there now had already automatically increased by 0.75 per cent under the formula in subsection 67(1) of the existing act.

Senator Stewart: Do you mean 66.1?

Mr. Boudria: Subsection 67(1). Proposed section 66.1 refers to subsection 67(1), which had a formula to identify the cost of living. The cost of living was reduced by 1 per cent and that is the amount that parliamentarians' salaries increased. This year, their salaries were increased by 0.75 per cent. Proposed section 66.1(1) would remove subsection 67(1) for the duration of this Parliament and replace it with a 2-per-cent salary increase. Some people might mistakenly think that we would get an extra 2 per cent with this bill. That is wrong. We would get 1.25 per cent. We would have received the other 0.75 per cent anyway. As a matter of fact, we had started to collect it. This is instead of, not in addition to, what we were getting already.

Many people here will recognize the unfairness of subsection 67(1). I will illustrate using the House of Commons side as an example, because I am most familiar with it. In 1980, a backbench MP made 120 per cent of the salary of an average high school principal in Canada. Today an average backbench MP makes 75 per cent of that same principal's salary. We did not vote

l'article 66.1 proposé. Il y a aussi un renvoi à cet article dans celui qui le précède. Pour plus de clarté, il serait utile d'obtenir une brève explication du sens de cet article 66.1 de la Loi sur le Parlement du Canada. Pourquoi est-ce si important de lire ces dispositions en tenant compte de cet article?

M. Boudria: J'ai apporté un exemplaire de la Loi. Je donnerai le titre général et une brève description du contenu. Dans le projet de loi C-47, il y a un article 66.1 proposé. Je crois cependant que l'honorable sénateur faisait allusion à l'article 66 de la Loi sur le Parlement du Canada actuelle, qui se lit comme suit:

Le gouverneur en conseil peut prévoir, par règlement, le paiement aux secrétaires parlementaires des frais de déplacement et autres entraînés par l'accomplissement de leurs fonctions:

a) soit hors d'Ottawa, lorsque le Parlement siège;

b) soit hors du lieu de leur résidence habituelle, lorsque le Parlement ne siège pas.

Après cet article 66, il y aurait maintenant un nouvel article 66.1, sur les traitements et indemnités pendant la 36^e législature, qui se lirait comme suit:

Malgré le paragraphe 67(1), les traitements et indemnités que les parlementaires reçoivent...

L'article décrit ensuite en quoi consisteraient ces traitements et indemnités. Le paragraphe 67(1) décrit comment les hausses de traitement sont indexées automatiquement au coût de la vie.

Comme vous le savez, nous majorons les traitements de 2 p. 100 dans le projet de loi. Les traitements et toutes les indemnités qui existent actuellement avaient été majorées automatiquement de 0,75 p. 100 conformément à la formule décrite au paragraphe 67(1) de la Loi actuelle.

Le sénateur Stewart: Vous voulez dire l'article 66.1?

M. Boudria: Le paragraphe 67(1). L'article 66.1 proposé renvoie au paragraphe 67(1), qui décrit une formule d'indexation au coût de la vie. L'indice du coût de la vie a été réduit de 1 point de pourcentage et le traitement des parlementaires a été majoré de 1 p. 100. Cette année, les traitements ont été majorés de 0,75 p. 100. L'article 66.1(1) proposé supprimerait le paragraphe 67(1) pour la durée de la législature actuelle et le remplacerait par une hausse des traitements de 2,0 p. 100. Certains peuvent penser, à tort, que nous obtenons un autre 2 p. 100 de plus avec ce projet de loi. C'est inexact. Nous obtenons 1,25 de plus. Nous aurions obtenu 0,75 p. 100 de toutes façons. En réalité, nous avions commencé à le recevoir. Le nouveau taux remplace ce que nous obtenions déjà au lieu de s'y ajouter.

Bien des gens ici reconnaissent l'injustice du paragraphe 67(1). J'illustrerai cette injustice en prenant l'exemple de la Chambre des communes, parce que je la connais mieux. En 1980, un député d'arrière-banc gagnait 120 p. 100 du traitement moyen d'un directeur d'école au Canada. De nos jours, un député d'arrière-banc gagne 75 p. 100 du traitement du même directeur

ourselves too many salary decreases. In large measure, the culprit there is section 67.1, which takes the cost of living and reduces from it every single time. It just keeps getting worse.

Now we would give a straight 2 per cent, notwithstanding what it says in 67(1), for four consecutive years. After the next election, we go back to that 67(1), unless it is replaced by something else. I hope I did not make a mistake in describing this.

Senator Lawson: The teachers obviously have a better union.

Mr. Boudria: That is a good point, senator. We know you have experience in that regard. Perhaps we can ask for your help next time.

[Translation]

Senator Simard: Thank you, Mr. Minister, for coming here today. I appreciated your comments, particularly what you said about rejecting the recommendations of the Blais commission, a supposedly independent body. You stated that the government was prepared to assume its responsibilities and that is what it did. You even said this morning that you were prepared to defend your actions before your constituents in St-Isidore.

Yesterday, at the second reading stage of this bill, I indicated that I was in favour of increasing the salaries and non-taxable allowances of members and senators by 2 per cent.

Would the government be willing to consider an amendment to this bill? I realize that the House has already recessed for the summer. In the fall, we could follow up on the first recommendation of the Blais commission report which proposes that the expense allowance be eliminated and that MP and senator salaries be increased by an equivalent taxable amount.

The House standing committee on procedural affairs gave its reasons for rejecting this recommendation.

[English]

The Blais commission recommended that the incidental expense allowance for members of Parliament be elevated and their sessional increment be increased by an equivalent taxable amount. There is a certain logic in this proposal: It would be unfair to members living in provinces with a high income tax rate, members from remote ridings and members who have extra-large constituencies; therefore, we cannot support it.

[Translation]

Your party's caucus chairman revealed the real reason: members were afraid of the taxes they would have to pay on a salary equivalent to \$106,000.

Is the government prepared to consider an amendment to this bill, to follow up on the commission's first recommendation?

d'école. Nous ne nous sommes pas accordés trop de hausses de traitements. Dans une grande mesure, c'est à cause du paragraphe 67.1, qui enlève chaque fois un point à l'indice du coût de la vie. La situation empire d'une année à l'autre.

Désormais, il y aura une augmentation de 2 p. 100 malgré ce que prévoit le paragraphe 67(1), pendant quatre années consécutives. Après les prochaines élections, nous reviendrons au paragraphe 67(1), à moins que cette disposition ne soit remplacée par autre chose. J'espère ne pas avoir fait d'erreur dans cette description.

Le sénateur Lawson: Les enseignants ont évidemment un meilleur syndicat.

M. Boudria: Vous avez raison, sénateur. Nous savons que vous avez de l'expérience dans ce domaine. Nous pourrions peut-être demander votre aide la prochaine fois.

[Français]

Le sénateur Simard: Je remercie monsieur le ministre de sa présence parmi nous aujourd'hui. J'ai apprécié vos commentaires, surtout celui que vous avez fait relativement à la non acceptation des recommandations faites par la commission Blais, une commission soi-disant indépendante. Vous avez dit que le gouvernement allait porter ses culottes et c'est ce que vous avez fait. Vous avez même fait cette allusion ce matin aux citoyens de St-Isidore.

J'ai dit hier à l'étape de la deuxième lecture que je suis en faveur de l'augmentation de 2 p. 100 des salaires des députés et de l'allocation de dépenses non imposables pour les députés et les sénateurs.

Est-ce que le gouvernement serait prêt à considérer un amendement à ce projet de loi? On sait que les députés sont partis en vacance pour l'été. On pourrait y revenir à l'automne pour donner suite à la première recommandation de la commission Blais qui veut que l'allocation de dépenses des parlementaires soit abolie et que leur indemnité parlementaire soit augmentée d'un montant imposable équivalent.

Votre comité permanent de la procédure des affaires de la Chambre des communes a invoqué la raison pour cela.

[Traduction]

La commission Blais recommandait que l'allocation de dépenses des députés soit abolie et que l'indemnité de session soit augmentée d'un montant imposable équivalent. Il y a une certaine logique dans cette proposition: elle serait injuste pour les députés qui vivent dans les provinces où le taux d'imposition est élevé, pour les députés de circonscriptions éloignées et pour ceux qui représentent de grosses circonscriptions; par conséquent, nous ne pouvons pas l'appuyer.

[Français]

Le président du caucus de votre parti a révélé la véritable raison: les députés ont eu peur de la perception d'un salaire équivalent à 106 000 \$.

Est-ce que le gouvernement serait disposé à étudier et à considérer une modification du projet de loi afin de donner suite à la recommandation numéro un?

Mr. Boudria: First of all, you quoted a member who allegedly said that the adjustment would mean a less than genuine salary increase. Quite possibly there are some parliamentarians who share this view. However, and more important, the fact is that many parliamentarians would actually see their salaries decline under the proposed formula.

The Blais commission maintained that salaries would be more or less equivalent if everything was taxable. How do we determine this? The commission starts out with the assumption that everyone lives in Ontario. It looks at how many members there are in a typical family and calculates how much money would be required to end up with a net salary equivalent to what that person earned before the changes. However, that is not how things work. We are not talking about an industry here, but about a country. Members of the House of Commons and Senate come from all regions of the country. They pay provincial taxes and these amounts can vary substantially from one province to another. For example, the tax rate in British Columbia is higher than it is in Alberta. As a result, many members would have seen their salaries decline substantially, not increase, if this formula were adopted. That is what would have happened. And that was unacceptable to the parliamentary committee.

Currently, MPs representing remote regions, for instance, the member for the Yukon, the two members representing the Northwest Territories, the member for Abitibi and one or two members from northern British Columbia, receive a non-taxable supplementary allowance of between \$10,000 and \$15,000 a year. These parliamentarians would have had to pay tax on an additional \$10,000, compared to their colleagues. Their salaries would have actually decreased under the proposed formula. Therefore, for all of these reasons, no one recommended that we follow up on this recommendation. I have not seen the Senate committee's response to the Blais commission's report. I do not even know if the Senate committee has looked at it. However, MPs were not interested in a formula which would have meant that many MPs would have actually ended up with less money, despite an apparent increase in salary.

Senator Simard: I totally disagree with your reasons for rejecting the Blais commission's first recommendation.

The base salary is the same for everyone. I understand that members representing remote and northern regions of the country receive an additional non-taxable allowance. However, that is not a good enough reason. Members should be subject to the same tax rate as the residents of their respective provinces, even if they earn a salary of \$106,000. Are members of Parliament some kind of privileged individuals? For taxation purposes, they should be treated the same way as all other taxpayers in their perspective provinces. Or am I wrong about this?

Mr. Boudria: I am just a regular person. However, there is nothing ordinary about the job I do. I may not be important, but my job is. My job is to serve my constituents. There are costs tied to being parliamentarians, whether an MP or a senator, which are

M. Boudria: D'abord, vous avez cité un député qui aurait dit que l'ajustement laisserait percevoir une augmentation de salaire qui ne serait peut-être pas réelle. Il est bien possible que des parlementaires pensent comme cela. Mais le plus important, sénateur Simard, est qu'en fait, un bon nombre de parlementaires aurait une diminution de salaire, selon la formule en question.

Ce que la commission Blais avait recommandé ressemble un peu à ceci: qu'elle serait l'équivalent si tout était taxable. Comment fait-on pour déterminer si tout est taxable? On assume que tout le monde demeure en Ontario. On définit combien de membres constituent une famille soi-disant normale et l'on calcule le montant d'argent que cela prendrait de plus pour arriver à un revenu net égal au revenu net comme si on n'avait rien changé. C'est pas comme cela que cela fonctionne. Contrairement à une entreprise, on est un pays. Les gens qui travaillent à la Chambre des communes et au Sénat viennent de toutes les parties du pays. Ils paient l'impôt au niveau provincial et ces montants peuvent être très différents d'une province à l'autre. Si je compare, par exemple la Colombie-Britannique, qui a un taux d'imposition plus élevé que celui de l'Alberta. À ce moment-là, on aurait eu la condition, non pas qu'on aurait perçu une augmentation qui n'était pas réelle pour les parlementaires, mais on aurait plusieurs cas où les parlementaires auraient eu des diminutions significatives dans leur salaire. C'est ce qui était pour arriver. C'est ce qui a été trouvé inacceptable par le comité parlementaire.

Présentement les parlementaires de la Chambre des communes qui représentent des régions plus éloignées, par exemple, la députée du Yukon et les deux députés des deux Territoires du Nord-Ouest, le député d'Abitibi et un ou deux autres du Nord de la Colombie-Britannique, ont déjà un traitement non imposable supplémentaire à celui des autres députés, environ 10 000 \$ à 15 000\$ par année. Ces parlementaires auraient été taxés sur un montant de 10 000 \$ de plus que les autres députés. Ils auraient alors subi une diminution de salaire en raison de cet élément. Pour toutes ces raisons, personne n'a recommandé de continuer ce débat. Je n'ai pas vu la réponse du comité du Sénat au rapport Blais ou même si le comité du Sénat l'a étudié. Mais la députation ne voulait pas une formule qui, dans le cas de plusieurs députés, pouvait réduire leur salaire tout en prétendant que cela était une augmentation.

Le sénateur Simard: Je suis totalement en désaccord avec votre raisonnement et les raisons qui ont milité pour le rejet de la première recommandation de la commission Blais.

Le salaire de base est fixe pour tout le monde. On comprend que l'allocation des dépenses non imposables varie pour les députés des circonscriptions lointaines et peu peuplées du Nord. Je ne peux pas accepter la véritable raison. Les députés devraient être imposés selon le même taux que les citoyens de leur province respective, même si le salaire est de 106 000 \$. Est-ce que le député est un être extraordinaire, privilégié? Il devrait, pour les fins de l'impôt, avoir le même traitement que tous les contribuables de sa province. Est-ce que j'ai tort?

M. Boudria: Je suis un être extrêmement ordinaire. Je n'occupe pas un poste ordinaire. Je ne suis pas important mais j'occupe un poste important, ce n'est pas le même chose. Je sers mes commettants. Il y a des coûts reliés au salaire des

quite different from anything else. Of course, we could have a system whereby everything is taxable and members must provide receipts for expenses, as people in business do. We could do that if we wanted to. Would it be practical? In my opinion, it would not. Indeed, it would be an incredible waste of time. A formula has been adopted at the federal, municipal and provincial levels, with the exception of Ontario. A portion of the salaries paid to all mayors in Canada is tax-free, for the same reason. Don Boudria is not important, but the job he holds is. The voters understand that. Having an expense allowance is simpler than having to submit a receipt for every little expenditure. We have chosen to go with a system whereby a portion of the salary of members of Parliament is tax-free.

If we were in business, we would be entitled to all kinds of deductions. However, that is not a case. Neither I nor anyone seated at this table can claim certain deductions for tax purposes. The system is not set up that way. This is not to say that we are above our constituents.

[English]

Senator Kolber: I wonder if we could get a clarification. I do not understand Senator Simard's question. As far as I know, we all pay taxes on our salaries in the jurisdictions in which we live. I do not see how we are being treated differently. We pay the same as our constituents pay. I spend a lot more than the tax-free part gives me. I cannot deduct anything. A business person coming here can deduct and we cannot.

Senator Simard: Mr. Boudria explained today that he refused the first recommendation made by the Blais commission. He refused to globalize. He used the argument that it is because senators and members of Parliament would be treated differently by the provincial rates. That is my point. Of course, you are right, Senator Kolber, when you say that we are all taxed equally on the \$64,000, according to the various provinces' rates. Why not be taxed on \$164,000? We all know that the members of Parliament, including senators, are reimbursed for their travel expenditures in all of Canada. Certainly, they are reimbursed in their ridings. It comes out of the budget.

Senator Kolber: You are not reimbursed when you stay in Ottawa.

Senator Simard: That is right.

Senator Kolber: It costs you more to stay here.

Senator Simard: That is why I said I was in favour of the reimbursement of members in 1993 and in 1998.

Senator Stratton: The issue that we are not clear on at all is this question of opting in and opting out. I believe Senator Lawson gave an explanation of this in the chamber yesterday. Can you explain to this committee in real terms, that is, in dollar terms, what a member of Parliament who opts out would get as a maximum?

parlementaires qu'ils députés ou sénateurs, qui ne sont pas du tout pareils à ceux d'ailleurs. Bien sûr, on pourrait avoir un régime par lequel tout est taxable et où l'on remet nos reçus ici et là comme les gens qui font du commerce. Cela se ferait si on voulait! Est-ce plus pratique? À mon avis, non, c'est un gaspillage épouvantable. On a adopté une formule au niveau fédéral, municipal et provincial, sauf pour l'Ontario. Tous les maires au Canada ont une portion de leur salaire qui est non imposable pour la même raison pour tout le monde. Ce n'est pas parce que Don Boudria est important, c'est en raison de la position et non de l'individu. Les électeurs comprennent cela, que ce n'est pas plus facile d'avoir un compte de dépenses au lieu de rapporter un reçu à chaque fois qu'il y a une petite dépense quelconque. On a choisi un système où une partie du salaire est non imposable pour ceux qui servent le public.

Si on était dans un commerce, il y aurait toutes sortes de déductions mais on n'a pas de déduction. Personne ne va faire une déduction si je rapporte une facture aux fins de l'impôt, ni pour moi ni pour personne autour de cette table. Le système n'est pas fait pour l'accommoder. Cela ne veut pas dire que nous sommes supérieurs à ceux que nous servons.

[Traduction]

Le sénateur Kolber: Je me demande si je pourrais obtenir un éclaircissement. Je ne comprends pas la question du sénateur Simard. Que je sache, nous payons tous des impôts sur nos traitements dans la province où nous vivons. Je ne vois pas en quoi nous sommes traités différemment. Nous payons la même chose que nos électeurs. Je dépense beaucoup plus que ce que je reçois en franchise d'impôt. Je ne peux rien déduire. Un entrepreneur peut déduire ses dépenses, pas nous.

Le sénateur Simard: M. Boudria a expliqué aujourd'hui qu'il a refusé la première recommandation faite par la commission Blais. Il a refusé de généraliser. Il a fait valoir que c'est parce que les sénateurs et les députés seraient traités différemment à cause des taux d'imposition provinciaux. Voilà ce que je voulais faire ressortir. Vous avez évidemment raison, sénateur Kolber, quand vous affirmez que nous sommes tous imposés également sur les 64 000 \$, à des taux qui varient selon les provinces. Pourquoi ne pas payer de l'impôt sur 164 000 \$? Nous savons tous que les parlementaires, dont les sénateurs, sont remboursés pour leurs frais de déplacement où qu'ils aillent au Canada. Ils sont certainement remboursés dans leurs circonscriptions. C'est le budget qui paie.

Le sénateur Kolber: On n'est pas remboursé quand on reste à Ottawa.

Le sénateur Simard: C'est vrai.

Le sénateur Kolber: Cela coûte plus cher de rester ici.

Le sénateur Simard: C'est pourquoi j'ai déclaré être en faveur du remboursement des parlementaires en 1993 et en 1998.

Le sénateur Stratton: Nous nageons dans la confusion en ce qui concerne la décision de se retirer du régime de retraite ou de le réintégrer. Je crois que le sénateur Lawson a donné une explication à ce sujet au Sénat hier. Pouvez-vous expliquer à notre comité, en termes concrets, en donnant des chiffres, ce qu'un député recevrait au maximum s'il décidait de ne pas participer?

Mr. Boudria: No new person can opt out, senator.

Senator Stratton: I understand that. Those currently opting out would be affected by this legislation with an increase in the allowance for leave taking, or severance.

Mr. Boudria: There are two or three points: One, only those who have already opted out can be opted out. They opted out in 1994. I do not know how many there were originally, but I am told there are 48 of them left. Thirty-eight of them are members of the Reform Party caucus. As far as I know, five of them are Liberals and five are members of the Bloc Québécois. I hope that information is accurate. Those members would be permitted to opt back in. They would have 90 days in order to opt back into the pension plan.

In order to opt back in, members would have to pay retroactively all of the premiums since the day they were elected. It is the only way they can opt back in. There are not going to be four or five different ways of doing it.

I do not know how many will do that. As I said, my counsel to everybody is that they should all go back in. Those of you who have been involved in the effort of collective bargaining or anything like that know that when you have a scheme where people can opt out, there is always a tendency to have the lower-risk cases opted out and the higher-risk cases opted in. It makes for an inequitable system. It is just not right. Everybody should contribute so long as the plan exists. It should cover everybody.

If some of those 48 members of Parliament decide not to opt back in after all of this, those members would be entitled, upon leaving, to a supplementary severance of one month's salary per year of service. That would mean that a member with eight years of service who is defeated at age 53 would have an extra eight months of severance. However, please remember that the supplementary severance could not be collected until the person reaches 55 years of age.

We made it that way in order to be consistent. The members of Parliament who did not have six years of service at the time that the pension change was made in 1994 cannot get a pension until they are 55 years old. If someone who has opted in cannot get a pension until age 55, why should someone who has opted out get the supplementary severance before age 55?

Just as interest accrues on an income tax refund, the supplementary severance funds would earn a nominal rate of interest which would be paid, along with the supplementary severance, on one's fifty-fifth birthday.

Senator Stratton: If members opt out, as you have said, they get to a maximum of 12 years.

Mr. Boudria: Yes, if they have opted out.

Senator Stratton: They have opted out. I understand that. If they opted out 12 years ago, they would get 12 months at age 55.

Mr. Boudria: Yes.

M. Boudria: Non, personne ne peut plus se retirer, sénateur.

Le sénateur Stratton: Je le sais. Ceux qui se sont retirés seraient touchés par cette loi et obtiendraient une indemnité de départ supplémentaire.

M. Boudria: Il y a deux ou trois éléments: premièrement, ceux qui se sont déjà retirés, peuvent rester à l'écart. Ils ont fait leur choix en 1994. Je ne sais pas combien ils étaient au départ, mais on me dit qu'il en reste 48, dont 38 membres du Parti réformiste. À ma connaissance, cinq sont libéraux et cinq sont membres du Bloc québécois. J'espère ne pas me tromper. Ces députés pourraient revenir. Ils auraient 90 jours pour décider de réintégrer le régime de retraite.

Pour ce faire, les députés devraient verser rétroactivement toutes les cotisations applicables depuis le jour où ils ont été élus. C'est la seule façon de pouvoir revenir. Il n'y aura pas quatre ou cinq façons de procéder.

Je ne sais pas combien décideront de revenir. Je le répète, je conseille à tout le monde de revenir. Ceux d'entre vous qui ont participé à des négociations collectives ou à des activités de ce genre savent que lorsqu'un régime permet de ne pas participer, on a toujours tendance à voir les cas moins risqués ne pas participer et les cas plus risqués, participer. C'est inéquitable. Ce n'est pas correct. Tout le monde devrait contribuer tant que le régime existe. Le régime devrait s'appliquer à tout le monde.

Si certains de ces 48 députés décident de ne pas revenir malgré tout, ils auraient droit, à leur départ, à une indemnité supplémentaire représentant un mois de traitement par année en poste. Cela veut dire qu'un député qui a huit ans en poste et qui est défait à l'âge de 53 ans, aurait une indemnité supplémentaire représentant huit mois de traitement. Il ne faut pas oublier cependant que cette indemnité supplémentaire ne sera pas versée avant l'âge de 55 ans.

Nous avons pris cette mesure pour être cohérents. Les députés qui n'ont pas été six ans en poste au moment où la modification au régime de retraite a été apportée en 1994 ne peuvent pas recevoir de prestations de retraite avant d'avoir 55 ans. Si celui qui participe au régime ne peut recevoir de prestations avant d'avoir 55 ans, pourquoi celui qui a choisi de ne pas participer obtiendrait-il l'indemnité de départ supplémentaire avant d'avoir 55 ans?

Tout comme l'intérêt court sur un remboursement d'impôt, les indemnités de départ supplémentaires rapporteront des intérêts qui seront versés, ainsi que l'indemnité de départ supplémentaire, le jour du 55^e anniversaire.

Le sénateur Stratton: Si les députés se retirent, comme vous l'avez indiqué, ils peuvent avoir droit à un maximum de 12 ans.

M. Boudria: Oui, s'ils se sont retirés.

Le sénateur Stratton: S'ils se sont retirés. Je comprends. S'ils se sont retirés il y a douze ans, ils obtiendraient l'équivalent de douze mois à l'âge de 55 ans.

M. Boudria: Oui.

Senator Stratton: Plus, no amounts for pension are deducted from their cheques as happens to everyone who has opted in or stayed in the pension plan.

Mr. Boudria: You mean they did not pay premiums.

Senator Stratton: Instead of going for your pension plan, they took the money, as Senator Lawson said yesterday, and put it in RRSPs. Correct? That is what they do. If a person had opted out for 12 years of service and instead invested in an RRSP for 12 years, what would that amount to in real dollars as compared to what an MP who stayed in the pension plan is receiving? That is what I should like to know.

Senator Simard: That would amount to \$260,000.

Mr. Boudria: There are two elements to the question you are asking, senator. Members who have opted out would have to evaluate how much they would make investing that money privately. They could have invested in an RRSP. However, if they have used up all of their allowed RRSP contribution in every year, they obviously will not be able to use the carry-back provision when they receive their supplementary retirement allowance. The whole thing will be taxed because their allowed RRSP amount will have been used up previously. I suppose you could argue that if they do not make any more money in the future, they could carry some of it forward, but that is true of anybody who has employment income. Moreover, depending on where they live and how much money they made in that year, they would lose maybe 50 per cent or 55 per cent of that amount right off the top through various taxes. They would not have it all.

The other point is that, assuming equal pension contributions by the employee and the employer, the amount that the government would have paid in premiums would be roughly equal to the severance which a person would get.

Senator Stratton: I would suggest that Senator Lawson give you his explanation because I think that the numbers are rather interesting.

Senator Lawson: Mr. Minister, let me make it as simple as I can. Take someone who opted out in 1994 and stayed opted out. Now it is 12 years later, the year 2006. That person is entitled to the one month per year or 12 months additional severance.

Mr. Boudria: That is correct.

Senator Lawson: In addition to that 12 months, there is also six months severance that applies to everybody. Is that correct?

Mr. Boudria: There is an extra six months that everyone who does not get a pension gets. If one gets a pension, one does not get the severance.

Senator Lawson: Then it would apply to these people.

Mr. Boudria: Yes.

Le sénateur Stratton: En outre, aucun montant pour la retraite n'est retenu sur le chèque de paie, contrairement à ce qui arrive à tous ceux qui ont décidé de participer au régime de retraite.

M. Boudria: Vous voulez dire qu'ils n'ont pas versé de cotisations.

Le sénateur Stratton: Au lieu de participer à votre régime de pension, ils ont pris l'argent, comme l'a expliqué le sénateur Lawson hier, et ils l'ont investi dans un REER, n'est-ce pas? C'est ce qu'ils font. Si un député ayant été 12 ans en poste s'est retiré et a investi dans un REER pendant 12 ans, quel serait le montant de sa retraite, en dollars réels, par rapport à ce que reçoit le député qui a choisi de participer au régime de pension? C'est ce que j'aimerais savoir.

Le sénateur Simard: Cela représenterait 260 000 \$.

M. Boudria: Il y a deux éléments à votre question, sénateur. Les députés qui ont choisi de ne pas participer ont dû évaluer combien ils peuvent obtenir en investissant ces fonds eux-mêmes. Ils auraient pu investir dans un REER. Mais s'ils ont déjà utilisé tous leurs droits de cotisation à un REER, ils ne peuvent évidemment pas faire de report sur les exercices antérieurs lorsqu'ils reçoivent leur indemnité de départ supplémentaire. Le plein montant sera imposé parce qu'ils auront déjà contribué au maximum à un REER. Vous pourriez probablement soutenir que, s'ils n'ont pas de revenu d'emploi par la suite, ils pourraient en reporter une partie de ce montant, mais c'est vrai pour quiconque a un revenu d'emploi. En outre, selon l'endroit où ils vivent et leur revenu de l'année, ils pourraient devoir verser 50 ou 55 p. 100 de ce montant en taxes diverses. Ils n'auraient pas le beurre et l'argent du beurre.

Le deuxième aspect est que, en supposant que les cotisations de retraite de l'employé et de l'employeur sont identiques, le montant que le gouvernement aurait cotisé serait plus ou moins égal à l'indemnité de départ qui serait versée au député.

Le sénateur Stratton: Je suggère que le sénateur Lawson vous donne son explication, parce que les chiffres me paraissent assez intéressants.

Le sénateur Lawson: Monsieur le ministre, je serai aussi simple que possible. Prenons le cas de quelqu'un qui s'est retiré du régime en 1994 et qui n'a pas changé d'idée. Douze ans plus tard, en 2006, ce député a droit à un mois par année ou douze mois d'indemnité supplémentaire.

M. Boudria: C'est exact.

Le sénateur Lawson: En plus de ces douze mois, il y a aussi une indemnité de départ de six mois à laquelle tout le monde a droit, n'est-ce pas?

M. Boudria: Une indemnité supplémentaire de six mois pour tous ceux qui ne reçoivent pas de prestations de retraite. Ceux qui reçoivent des prestations de retraite n'ont pas droit à cette indemnité.

Le sénateur Lawson: Alors, elle s'applique dans mon exemple.

M. Boudria: Oui.

Senator Lawson: Now it is 2006. He has 12 years in. He opted out; he stayed out; and he is 55. Therefore, he gets 12 months plus the six months, or a total of 18 months severance. Assuming the salary is about \$70,000, that is about \$105,000.

Mr. Boudria: Say \$100,000.

Senator Lawson: In round figures it is \$105,000. The people who opted out said they could manage their financial affairs better than the pension plan or the government could, because they believed in RRSPs. Assuming that they meant what they said, from the first day, while their counterparts had 9 per cent of their salary contributed to the pension plan, they had the equivalent on their pay cheques, totalling approximately \$6,000 a year, give or take \$100 or \$200.

Mr. Boudria: Net, it is about \$300.

Senator Lawson: I am talking in gross dollars. It is approximately \$6,000 a year. Now, if that were invested into an RRSP, after 12 years they would have a gross amount of \$72,000 invested. The Royal Bank tells me that investing in an RRSP at a simple 4.5-per-cent rate would produce approximately \$110,000 dollars. This MP who opted out and stayed opted out would have a minimum of, pile number one, \$105,000 in severance and, pile number two, the results of his RRSP of about \$110,000 or \$115,000. If he managed his affairs a little better, perhaps investing that RRSP portion in a mutual fund, he would probably get 10 per cent or 12 per cent, which would be another \$50,000 or \$60,000.

In all of the debates that I followed, there was no mention of this. They only talked about what was happening with the severance. Nobody made a comparison with those MPs who opted out and who stayed opted out. Is that a fair assessment, applying the gross amount?

Mr. Boudria: Yes, applying the gross amount, but remember that one of the two has to be taxable. In other words, if you contributed to an RRSP what you would have put in premiums and used up your entire RRSP amount, you would achieve that which the senator just said. However, had you done that, once you received your retirement allowance, it would have been entirely taxable because you had used up all your previous RRSP contribution. It has to be one or the other. Both of them are not non-taxable, which means that of the amount you would get as severance, let us say \$100,000 or \$105,000, half would be gone. One of the two has to be qualified as being off by 50 per cent.

Senator Lawson: That is the assumption as of today, but in 2006, you may have a larger RRSP allowance.

The employer's contribution to the pension plan is given to those employees not in the pension plan by way of the severance. What percentage does someone in the pension receive as an employer contribution? Is it not more than 9 per cent?

Le sénateur Lawson: Nous sommes en 2006. Le député a été en poste pendant 12 ans. Il a décidé de ne pas participer au régime, n'a pas changé d'idée et a 55 ans. Il reçoit donc une indemnité de 12 mois, plus celle de six mois, soit 18 mois d'indemnité de départ. En supposant que son traitement était d'environ 70 000 \$, cela représente environ 105 000 \$.

M. Boudria: Disons 100 000 \$.

Le sénateur Lawson: En chiffres arrondis, c'est 105 000 \$. Ceux qui ont décidé de ne pas participer ont déclaré qu'ils pouvaient mieux gérer leurs finances que les administrateurs du régime de retraite ou le gouvernement, parce qu'ils croyaient dans les REER. En supposant qu'ils avaient raison, tandis que leurs collègues versaient 9 p. 100 de leur traitement à un régime de retraite, ils ont obtenu depuis le départ l'équivalent sur leur chèque de paie, soit environ 6 000 \$ par année, à 100 \$ ou 200 \$ près.

M. Boudria: Net, cela fait environ 300 \$.

Le sénateur Lawson: Je parle de chiffres bruts. Cela représente environ 6 000 \$ par année. S'ils ont investi ce montant dans un REER, après 12 ans, ils auront investi un montant brut d'environ 72 000 \$. La Banque Royale me dit qu'un tel investissement dans un REER à un taux simple de 4,5 p. 100 rapporterait environ 110 000 \$. Le député qui s'est retiré du régime et n'a pas changé d'idée, aurait un minimum de 105 000 \$ d'indemnités de départ dans le premier bas de laine et le produit de son REER, soit environ 110 000 \$ ou 115 000 dans le deuxième. S'il gère ses finances un peu mieux, peut-être en investissant une partie de son REER dans des fonds de placement, il obtiendrait probablement un rendement de 10 ou 12 p. 100, de qui représenterait 50 000 \$ ou 60 000 \$ de plus.

Dans tous les débats que j'ai suivis, personne n'a parlé de cela. On n'a parlé que de ce qui arriverait avec l'indemnité de départ. Personne n'a fait de comparaison avec les députés qui ont choisi de ne pas participer au régime de retraite et qui n'ont pas changé d'idée. Est-ce une bonne évaluation, en appliquant le montant brut?

M. Boudria: Oui, en appliquant le montant brut, mais rappelez-vous que l'un de ces deux montants doit être impossible. Autrement dit, si vous avez versé dans un REER ce que vous auriez payé en cotisations de retraite et contribué au maximum au REER, vous obtiendriez ce que vient de décrire le sénateur. Mais si vous faites cela, lorsque vous recevrez votre indemnité de départ, elle sera imposable en entier, parce que vous auriez utilisé tous vos droits de cotisation à un REER. C'est l'un ou l'autre. Ces deux montants ne sont pas non imposables, ce qui veut dire votre indemnité de départ, de 100 000 \$ ou 105 000 \$, par exemple, fondera de moitié. L'un des deux doit être réduit de 50 p. 100.

Le sénateur Lawson: C'est l'hypothèse aujourd'hui, mais en 2006, les droits de cotisation à un REER seront peut-être plus élevés.

La cotisation de l'employeur au régime de retraite est remise aux employés qui ne participent pas au régime sous forme de l'indemnisation de départ. Quel pourcentage de la cotisation de l'employeur reçoit le participant au régime? Est-ce plus que 9 p. 100?

Mr. Boudria: I will have to let someone who is an expert on the pension side respond to that question.

Senator Lawson: My guess is that it is probably closer to 40 per cent.

Ms Joan M. Arnold, Acting Director, Pensions Legislation Development Group, Pensions and Benefits Division, Treasury Board Secretariat: It is 37 per cent.

Senator Lawson: The point is that those who stay opted out will get the severance equivalent to the employer contribution. However, it is only a portion of the employer contribution, about 9 per cent. Had they stayed in the pension, they would have a far better pension and a far better return because the employer contribution was actually about 35 per cent. Anybody who did not take advantage of the option the government would give them to go back in the pension would be cheating their families and cheating their spouses out of a far better return that they are entitled to by being in the pension plan. I rest my case.

Mr. Boudria: As I said before, I criticize those people who opted out. I could hardly criticize them now for opting back in. I would encourage people to do so.

In 1993, when it was fashionable to say, "Vote for me, I will reduce my salary. I will cut my pension. I will self-flagellate in public", I told my constituents, "No. If you do not think I am worth the salary, hire someone who is. Do not debase the currency. That does not make our country better." That is the position that I took then and that I still take. When all is said and done, when the administrator of a small hospital in this city makes twice the salary of the Prime Minister, then I do not think that all of my colleagues in either House are getting more than they deserve. As a matter of fact, even if you count pensions and everything else, members of Parliament are certainly not in public office to get rich; they could find other employment which would do that far better.

Senator Lawson: I have a supplementary question. Take the example of someone like the leader of the opposition or a whip who gets additional money. The leader of the official opposition gets \$49,100 more. All of these calculations would be based not on the approximately \$70,000, but on the \$110,000 or \$120,000; would they not?

Mr. Boudria: That is correct. Everything is pensionable except the tax-free provision, because otherwise I would be pretty well reversing the argument that I made before — the argument being that we spend virtually all of it anyway. Some of us maybe spend quite a lot more. Everything that is salary per se is pensionable. The portion that is non-taxable and therefore non-pensionable, with no premiums or benefits on it, is the \$21,000 tax-free allowance. In the case of people who have larger or remote ridings, it is \$26,000. In the case of the members from the Northwest Territories, the amount is \$28,200. That is the non-taxable part.

M. Boudria: Je devrai laisser à un expert des régimes de pension le soin de répondre à cette question.

Le sénateur Lawson: J'ai l'impression que c'est plus près de 40 p. 100.

Mme Joan M. Arnold, directrice par intérim, Groupe de développement de la législation sur les pensions, Division des pensions, Secrétariat du Conseil du Trésor: C'est 37 p. 100.

Le sénateur Lawson: Ceux qui n'auront pas participé recevront une indemnité équivalente à la cotisation de l'employeur. Mais cela ne représente qu'une partie de la cotisation de l'employeur, puisque le taux est de 9 p. 100. S'ils avaient participé au régime de retraite, ils auraient obtenu un rendement nettement supérieur parce que la cotisation de l'employeur représente environ 35 p. 100 en réalité. Tous ceux qui ne saissent pas l'occasion que leur donne le gouvernement de réintégrer le régime de pension empêcheraient leur famille et leur conjoint d'obtenir un rendement nettement supérieur à celui auquel ils auront droit en restant dans le régime. CQFD.

M. Boudria: Je le répète, je critique ceux qui se sont retirés. Je pourrais difficilement les critiquer de vouloir revenir. Je les encourage à le faire.

En 1993, quand c'était à la mode de dire: «Votez pour moi, je vais réduire mon salaire, je vais réduire ma pension, je vais me flageller en public», je disais à mes électeurs: «Non. Si vous ne croyez pas que je mérite mon salaire, embauchez quelqu'un qui le mérite. Ne dévaluez pas la monnaie. Cela ne rend pas le pays meilleur.» C'était ma position à l'époque et je la maintiens encore. Au bout du compte, quand l'administrateur d'un petit hôpital d'Ottawa gagne deux fois plus que le Premier ministre, alors je ne pense pas qu'aucun de mes collègues gagne plus que ce qu'il mérite. En réalité, même quand on compte les pensions et tout le reste, les députés n'acceptent certainement pas cette charge publique pour s'enrichir. Ils pourraient trouver d'autres emplois qui paieraient beaucoup plus.

Le sénateur Lawson: J'ai une autre question. Prenons l'exemple de quelqu'un comme le chef de l'opposition ou un whip qui reçoit des indemnités supplémentaires. Le chef de l'opposition officielle reçoit 49 100 \$ de plus. Tous ces calculs ne se fonderaient pas sur 70 000 \$ environ, mais sur 110 000 \$ ou 120 000 \$, n'est-ce pas?

M. Boudria: C'est exact. Tout donne droit à pension, sauf l'indemnité non imposable, sinon l'argument que je viens de vous exposé ne tiendrait pas — cet argument étant que nous dépensons presque tout, de toutes façons. Certains dépensent peut-être même un peu plus. Tout ce qui est considéré comme un traitement donne droit à pension. La portion non imposable et qui, par conséquent n'ouvre pas droit à pension et donc aux prestations connexes, c'est l'indemnité non imposable de 21 000 \$. Dans le cas des députés qui représentent de grandes circonscriptions ou des circonscriptions éloignées, cette indemnité est de 26 000 \$. Pour les députés des Territoires du Nord-Ouest, elle est de 28 200 \$. C'est la partie non imposable.

Senator Lawson: To finish my point, the leader of the opposition, who has a combined salary of \$120,000, would have 18 months severance pay totalling roughly \$180,000. Is that correct?

Ms Arnold: That is about right.

Senator Lawson: The other calculation would be higher as well.

Ms Arnold: Yes.

Mr. Boudria: That is correct. I have just been told that the amounts presented to us by the honourable Senator Lawson are correct, or at least as close to it as possible for the purposes of our conversation.

Senator Phillips: I asked this question in the Senate yesterday. Senator Carstairs suggested I raise it with the minister this morning. Will the public receive information about who has opted back into the scheme and who has not?

Mr. Boudria: I am told that that information is protected under the Privacy Act. That information was not made public when members opted out of the plan before, at least not by government. Within political parties, some saw fit last time to make a public display of themselves for having done so. I did not agree with this course of action. It will be up to us individually and up to the media and anyone else to ask those same people whether they will make a similar public demonstration for opting back in.

Senator Phillips: My colleague says grovel back in. I think that is probably more appropriate.

I find quite a discrepancy between the Freedom of Information Act and the Privacy Act. It is public money that is being contributed. I think the public is entitled to know this information, but we are not going to change the Freedom of Information Act and the Privacy Act here. I have confirmed that my view is correct then.

Mr. Boudria: Indeed, if I may respond further to that, it has always been confidential information. It would be a discussion to have. Of course, the bill could not be amended to do that. It would be beyond the scope of the bill to determine who is in and who is out of the pension plan. At the time when we were all in, of course, this debate would have been rather academic.

Senator Stewart: These days, when there are financial crises around the world, we hear the word "transparency" used again and again. It is one of the virtues of western banking and western politics. That is the theme of my questioning.

I wanted to ask first about the answer just now given in which we were told that it would be contrary to the provisions of the Privacy Act for this information, which relates to the performance of candidates for public office, to be made public. Has there been a ruling on that? Has that ever been tested in a court or is that a bureaucratic understanding?

Le sénateur Lawson: Pour finir mon idée, le chef de l'opposition, qui a un traitement global de 120 000 \$, recevrait une indemnité d'environ 180 000 \$, n'est-ce pas?

Mme Arnold: À peu près.

Le sénateur Lawson: L'autre calcul donnerait un montant plus élevé lui aussi.

Mme Arnold: Oui.

M. Boudria: C'est exact. On vient de me dire que les montants qui nous ont été présentés par l'honorable sénateur Lawson sont exacts, ou tout au moins aussi près que possible de la réalité, aux fins de notre discussion.

Le sénateur Phillips: J'ai posé cette question au Sénat hier. Le sénateur Carstairs a proposé que je la pose au ministre ce matin. Le public sera-t-il informé et saura-t-il qui s'est retiré du régime et qui y participe?

M. Boudria: On me dit que ces renseignements sont protégés par la Loi sur la protection des renseignements privés. Cette information n'a pas été rendue publique lorsque les députés ont décidé de ne pas participer au régime, pas par le gouvernement en tous cas. Au sein des partis politiques, certains ont jugé bon la dernière fois de se vanter de leur décision. Je n'étais pas d'accord avec ce comportement. Il reviendra à chacun de nous, individuellement et aux médias, ainsi qu'à n'importe qui de demander à ces personnes si elles se vanteront tout autant lorsqu'elles réintégreront le régime de retraite.

Le sénateur Phillips: Mon collègue dit lorsqu'elles réintégreront le régime de retraite à plat ventre. Cela me paraît plus près de la vérité.

Je trouve une différence assez grande entre la Loi sur l'accès à l'information et la Loi sur la protection des renseignements personnels. Il s'agit bien de deniers publics qui sont versés. Je pense que le public a le droit de connaître cette information, mais nous n'allons pas changer la Loi sur l'accès à l'information ni la Loi sur la protection des renseignements personnels. J'ai donc confirmé que mon point de vue est le bon.

M. Boudria: D'ailleurs, si je peux répondre, ces renseignements ont toujours été confidentiels. Il faudrait en discuter. Évidemment, le projet de loi ne pourrait pas être modifié à cette fin. Déterminer qui participe et qui ne participe pas dépasserait la portée du projet de loi. Lorsque nous participions tous, cette discussion aurait été plutôt théorique.

Le sénateur Stewart: De nos jours, à une époque où des crises financières éclatent dans le monde entier, on entend parler sans cesse de «transparence». C'est l'une des vertus des opérations bancaires occidentales et de la politique occidentale. C'est le thème de mes questions.

J'aimerais d'abord revenir sur la réponse que vous venez de donner et dans laquelle vous nous avez déclaré qu'il serait contraire aux dispositions de la Loi sur la protection des renseignements personnels de demander qu'on rende publics ces renseignements sur le comportement des titulaires d'une charge publique. Y a-t-il eu une décision en ce sens? N'y a-t-il jamais eu de contestation juridique ou est-ce une convention bureaucratique?

Mr. Boudria: My understanding is that the amount that any one of us or, indeed, any civil servant or anyone else would get as a benefit from a pension historically has been judged that way. Even if that amount is zero, it is still an amount. Perhaps some of the officials who are here could respond. Has anyone specifically requested and been refused this information regarding a member of Parliament? Maybe that is really what is meant by the question.

Senator Stewart: I would argue that the question of remuneration, whatever form it takes, is relevant to candidacy and to performance in office. In view of that, the voter has a right to know what the candidate is doing relative to her or his remuneration. It seems to me it is pretty obvious. This may not be relevant in private employment. In public employment, where the question of what is done arises, remuneration becomes a political topic. In the name of transparency, the voter has a right to know what this candidate is doing as compared with his or her opponent. So I ask the question: What is the basis for what you just now told us, or did the question take you by surprise?

Mr. Boudria: Yes, it did, frankly, but that does not matter. The whole system works on the premise that we all receive the benefits to which we are entitled. That is probably the origin of it all. In other words, if my salary is "x", it is assumed that I am collecting "x". If I am not collecting part of it, I may be leaving it there or giving it back to the Crown or not claiming part of it. In the case of someone who opted out of the pension plan, that person is not getting part of the salary package. I suppose it is the same as if it were donated back to the consolidated revenue fund. Traditionally, those kinds of things have not been made public for anybody.

Perhaps there is another reason which the officials of Privy Council could describe to us.

Ms Arnold: About three years ago, there was a court challenge in the Federal Court. I am sorry, but I cannot remember the name of the case. The ruling was that we could not release the names of the individuals who had opted out of the plan.

Senator Stewart: Did this involve a member of Parliament?

Ms Arnold: Yes. As I recall, the request was for information about who is not in the plan, who is in the plan, and how much pension they are paid.

Senator Stewart: It would be interesting if we could be provided with the reference later.

Staying with the general topic of transparency, I am a bit confused. I hope that by receiving your answers to the questions, my confusion will be removed. When I was a member of the House of Commons, we received an indemnity. We did not call it a salary. I gather that language has been changed in the act. Is that correct?

Ms Arnold: Yes, it is.

Senator Stewart: There is a salary. Earlier today, Mr. Chairman, the minister referred to the non-taxable allowance which is part of the salary. Was that a slip or is the non-taxable allowance now regarded as part of the salary of a member of Parliament?

M. Boudria: Si je comprends bien, le montant que chacun d'entre nous, voire même tout fonctionnaire ou n'importe qui, reçoit à titre de pension a toujours été considéré ainsi. Même si le montant est zéro, c'est quand même un montant. Les fonctionnaires peuvent peut-être répondre. A-t-on jamais demandé et s'est-on jamais fait refuser ces renseignements au sujet d'un député? C'est peut-être le sens de la question.

Le sénateur Stewart: Je soutiens que la rémunération, peu importe la forme qu'elle prend, est pertinente pour un candidat et pour le rendement en poste. Donc, l'électeur a le droit de savoir comment le candidat se comporte par rapport à sa rémunération. Cela me semble assez évident. Ce n'est peut-être pas pertinent dans le secteur privé. Dans le secteur public, où il faut rendre des comptes, la rémunération devient une question politique. Au nom de la transparence, l'électeur a le droit de savoir ce que fait le candidat comparativement à son opposant. Alors, je pose la question: sur quoi repose ce que vous venez de nous déclarer, ou la question vous a-t-elle pris par surprise?

M. Boudria: Oui, elle m'a surpris, pour dire la vérité, mais ce n'est pas grave. Tout le système repose sur le principe que nous recevons tous les avantages auxquels nous avons droit. C'est probablement l'origine de tout ceci. Autrement dit, si mon salaire est de tant, on suppose que je reçois tant. Si je n'en perçois pas une partie, je la laisse peut-être là, ou je la remets à la Couronne ou je ne demande pas mon dû. Dans le cas de la personne qui a décidé de ne pas participer au régime de retraite, elle ne reçoit pas toute la rémunération prévue. Je suppose que c'est comme si ce montant était remis au Trésor. Par le passé, ces renseignements n'étaient communiqués à personne.

Il y a peut-être une autre raison que les fonctionnaires du Conseil privé pourraient nous décrire.

Mme Arnold: Il y a environ trois ans, il y a eu une contestation judiciaire à la Cour fédérale. Je suis désolée, mais je ne me souviens plus du nom de l'affaire. Le tribunal a tranché que nous ne pouvions pas communiquer les noms des personnes qui avaient décidé de ne pas participer au régime.

Le sénateur Stewart: S'agissait-il d'un député?

Mme Arnold: Oui. Si je me souviens bien, on demandait qui participait au régime, qui n'y participait pas et quel était le montant de la pension.

Le sénateur Stewart: Il serait utile qu'on nous donne le nom de cette affaire plus tard.

Pour rester dans le sujet général de la transparence, je suis un peu confus. J'espère que vos réponses à mes questions dissiperont cette confusion. Quand j'étais député, nous recevions une indemnité. Nous ne l'appelions pas un traitement. Si je comprends bien, la terminologie a changé, n'est-ce pas?

Mme Arnold: Oui.

Le sénateur Stewart: Il y a un traitement. Un peu plus tôt, monsieur le président, le ministre a parlé de l'indemnité non imposable qui fait partie du traitement. Était-ce une petite erreur ou l'indemnité non imposable est-elle vraiment considérée comme un élément du traitement d'un député?

Mr. Boudria: It is collected at the same time by a member of Parliament but it is, of course, not part of the salary. One, it is non-taxable; two, it is non-pensionable; three, and probably more important, most of us spend that amount, and likely even more, in the exercise of our functions.

Senator Stewart: One of the reasons I asked that question is that in the Senate we get a non-taxable allowance, and certainly you are correct about the expenses exceeding the amount of the allowance. I do not know what it would be in the House of Commons.

In the interests of transparency, let me ask, are there other payments? You referred to travel allowance, living allowance and so on. What goes under those headings now?

Mr. Boudria: As the honourable senators know, and it is referred to in the Blais commission report, a member of Parliament who comes from outside of the area surrounding the national capital region — I believe the distance is 100 kilometres from Parliament Hill — can claim lodging in Ottawa and provide receipts for it. I understand that Mr. Blais recommends that senators be able to do the same thing. At the present time, or until approximately a week ago, MPs could claim up to \$6,000 per year for hotel room expenses for every night that they are in Ottawa. That amount has been changed to \$12,000.

That amount is not given to the MPs. They file an expense at the end of the month and are actually reimbursed for the invoices. I read a text over the last weekend in which it was alleged that everyone was getting this amount. I certainly do not get this amount. I do not live that far away and I do not qualify for it. That amount is not given even if the member lives a considerable distance away. It is an actual reimbursement. Receipts have to be provided in order to qualify.

Senator Stewart: Under the present proposed legislation, the allowance for lodging is up to \$12,000?

Mr. Boudria: It is not legislation and is not in this bill, honourable senator. It was a decision of the Board of Internal Economy of the House of Commons.

Senator Stewart: Is there anything else that ought to be mentioned in order to respect transparency?

Mr. Boudria: I referred to the 2-per-cent increase for everyone. I referred to the provision of opting back in. I referred to the supplementary increase in addition to that for the two senators, because their salaries were at odds with the exercise of their function. On the negative side, I referred to the fact that the amount that members of Parliament and senators would have received this year or any other year as a result of this so-called modified COLA formula is abolished. In other words, one is reduced from the other in the current year and not collected at all for the subsequent years. In other words, this year's salary increase is not 2 per cent; it is 1.25 per cent. Again, this is not something that has been publicized much. I made reference to the

M. Boudria: Elle est perçue en même temps par un député, mais elle ne fait évidemment pas partie du traitement. Premièrement, elle n'est pas imposable; deuxièmement, elle ne donne pas droit à pension; troisièmement, et c'est probablement plus important, la plupart d'entre nous dépensent ce montant, et probablement davantage, dans l'exercice de leurs fonctions.

Le sénateur Stewart: L'une des raisons pour lesquelles j'ai posé cette question est le fait qu'au Sénat, nous recevons une indemnité non imposable, et vous avez tout à fait raison d'affirmer que les dépenses dépassent le montant de l'indemnité. Je ne connais pas la situation à la Chambre des communes.

Dans l'intérêt de la transparence, permettez-moi de vous demander s'il y a d'autres paiements? Vous avez parlé d'indemnité de voyage, d'indemnité de logement, et cetera. En quoi consistent-elles actuellement?

M. Boudria: Comme le savent les honorables sénateurs, et il en est question dans le rapport de la commission Blais, un député qui vient d'une région autre que la région de la capitale nationale — je crois que la limite est fixée à 100 kilomètres de la Colline parlementaire — peut se faire rembourser ses frais de logement à Ottawa sur présentation des factures. Je pense que M. Blais recommande que les sénateurs puissent faire la même chose. À l'heure actuelle, ou jusqu'à il y a environ une semaine, les députés pouvaient se faire rembourser jusqu'à 6 000 \$ par année en frais d'hôtel, pour toutes les nuits passées Ottawa. Ce montant a été porté à 12 000 \$.

Ce montant n'est pas versé aux députés. Ils présentent une note de frais à la fin de chaque mois et sont remboursés. J'ai lu quelque part en fin de semaine que tout le monde recevait ce montant. Je ne le reçois certainement pas. Je ne vis pas assez loin et je n'y ai pas droit. Ce montant n'est pas versé sans condition, même si le député vit assez loin. Il s'agit d'un remboursement. Il faut présenter des reçus pour y avoir droit.

Le sénateur Stewart: Selon la loi proposée actuellement, l'indemnité de logement est majorée à 12 000 \$?

M. Boudria: Ce n'est pas une loi et cela ne se trouve pas dans le projet de loi qui nous intéresse aujourd'hui, honorable sénateur. C'est une décision du Bureau de régie interne de la Chambre des communes.

Le sénateur Stewart: Y aurait-il autre chose à mentionner, au nom de la transparence?

M. Boudria: J'ai mentionné l'augmentation de 2 p. 100 pour tout le monde. J'ai parlé de la disposition qui permet de réintégrer le régime de retraite. J'ai évoqué le redressement pour les deux sénateurs, parce que leur traitement n'était pas conforme à l'exercice de leurs fonctions. Du point de vue négatif, j'ai indiqué que le montant que les députés et les sénateurs auraient reçu cette année en vertu de la formule modifiée d'indexation au coût de la vie est aboli. Autrement dit, l'un est retranché de l'autre cette année et ne sera pas accordé du tout dans les années qui viennent. La hausse de traitement de cette année n'est pas de 2 p. 100, elle est de 1,25 p. 100. Là encore, on n'en a pas beaucoup parlé. J'ai évoqué l'indemnité de départ supplémentaire. J'essaie de ne rien

supplementary severance. I am trying not to forget anything here. We talked about the speaker *pro tempore*. I do not think that we have forgotten anything in that regard.

Please remember that two elements of the compensation package, one for each House, were in the Blais commission report but they require remedy, if that is the word, outside of legislation. I am referring to the housing allowance increase for members of Parliament and to the establishment of a housing allowance for senators should the Senate decide to do so. That is not a statutory instrument at all. That is a dictate of the Board of Internal Economy in the case of the House of Commons. I am told it is a dictate of the Senate Standing Committee of Internal Economy in the case of the Senate.

Senator Stewart: You mentioned earlier that members of Parliament could charge amounts for travel against their office budgets. Would you repeat that so that we can pull it all together?

Mr. Boudria: Two things are referred to as travel. One is the cost of airline tickets to travel back and forth between Ottawa and the constituency. Those, of course, are paid by Parliament. I say "of course" because for an MP who lives far away, the cost of returning home would be greater than the salary. That is not what is referred to in the Blais commission report as the travel allowance.

The Blais commission report does refer to the travel status allowance. Euphemistically, that is called a housing allowance for most people on Parliament Hill. For the purpose of the conversation here, we can call it the housing allowance. Actually, I think everyone on the Hill calls it the housing allowance. It is that provision whereby MPs can claim for the cost of their hotel rooms.

The cost of the airline tickets is not addressed at all in this report, by me, or by this bill, or by anything else. There is no change there.

Senator Meighen: You will be relieved to know that Senator Stewart has asked the questions I wanted to ask, so I will dispense with them. I thank the minister for coming and congratulate him, even though he had no choice, on being the sponsor of this bill. It is a thankless job.

Somehow, for people who are in the business of communication, we have all, over the years, managed to do a terrible job of communicating with the Canadian public regarding all facets of the question of our remuneration. There is very little to be ashamed of, as you say. In fact, there is nothing to be ashamed of. I think perhaps from time to time we have given the false impression that we are getting remuneration in some way that most Canadians do not enjoy in their own lives and that there is some special privilege being given to us.

On the contrary, we are getting a heck of a lot less than most Canadians get when they must travel for their employer and are able to submit expenses, but that is another question. I think you have made progress with this legislation.

Oublier. Nous avons parlé du président intérimaire. Je ne crois pas avoir rien oublié à cet égard.

Rappelez-vous que deux éléments du régime de rémunération, l'un pour chaque chambre, se trouvaient dans le rapport de la commission Blais, mais ils exigent des mesures correctives, si je peux employer cette expression, en dehors du cadre législatif. Je pense à l'augmentation de l'indemnité de logement pour les députés et à la création d'une indemnité de logement pour les sénateurs, si le Sénat en décide ainsi. Il ne s'agit pas du tout d'un texte réglementaire. C'est une décision du Bureau de régie interne dans le cas de la Chambre des communes. On me dit que c'est une décision du comité sénatorial permanent de la régie interne dans le cas du Sénat.

Le sénateur Stewart: Vous avez mentionné que les députés peuvent imputer leurs frais de déplacement à leur budget de bureau. Pouvez-vous répéter cela pour que ce soit clair?

M. Boudria: Il y a deux éléments dans le poste déplacement. Le premier est le coût des billets d'avion entre Ottawa et la circonscription. Ces frais sont évidemment assumés par le Parlement. Je dis «évidemment», parce que, pour les députés qui vivent loin, le coût de ces déplacements serait plus élevé que le traitement. Ce n'est pas de cela dont il s'agit dans le rapport de la commission Blais.

La commission Blais parle de l'allocation de dépenses de voyage. Euphémiquement, la plupart des parlementaires parlent d'une indemnité de logement. Aux fins de notre discussion, nous pouvons l'appeler l'indemnité de logement. En réalité, je pense que tout le monde sur la Colline l'appelle ainsi. C'est la disposition qui permet aux députés de se faire rembourser leurs frais d'hôtel.

Il n'est pas question du coût des billets d'avion dans ce rapport, ni dans ce projet de loi, ni ailleurs. Il n'y a pas de changement de ce côté-là.

Le sénateur Meighen: Vous serez soulagé d'apprendre que le sénateur Stewart a posé les questions que je voulais vous poser, alors je ne les répéterai pas. Je remercie le ministre d'être venu témoigner et je le félicite, même s'il n'avait pas le choix, d'avoir proposé ce projet de loi. On ne vous remerciera jamais assez.

D'une certaine façon, pour des gens qui sont dans le domaine des communications, nous avons tous réussi au fil des années à communiquer très mal avec le public canadien au sujet de toutes les facettes de notre rémunération. Il n'y a pas beaucoup de raisons d'avoir honte, comme vous le dites. En réalité, il n'y a pas à avoir honte. Je pense que, de temps en temps, nous avons donné la fausse impression que nous recevons une rémunération que la plupart des Canadiens ne reçoivent pas et que nous jouissons de privilèges spéciaux.

Au contraire, nous recevons beaucoup moins que ce que reçoivent la plupart des Canadiens lorsqu'ils doivent voyager pour leur employeur et peuvent se faire rembourser leurs dépenses, mais c'est une autre question. Je pense que vous avez fait des progrès avec ce projet de loi.

Senator Simard: I would like to follow up Senator Stewart's question involving transparency. I know that it was not your intention to mislead this committee or mislead the population. I know that there is a slush fund for members of Parliament of \$1,000 which has been in existence for two or three years. The Procedure and House Affairs Committee raised this amount from \$1,000 to \$3,000 to accommodate expenses of elected members of Parliament to treat taxpayers. Would you confirm the existence of the fund and the increase to \$3,000?

Mr. Boudria: The Board of Internal Economy of the House of Commons voted some years ago that there was \$1,000 from within the constituency office budget to buy everything from pencils to wreaths for November 11, flowers, things of that nature. When I was a member of the Ontario legislature several years ago, that was chargeable against one's constituency budget. When I came here as a federal MP, it was not. Some years ago, perhaps three or five years ago, the House changed that rule to allow up to \$1,000 worth of such expenditures to be covered.

I will use my constituency as an example since I know it best. I have a rural riding. I attend perhaps five ceremonies on November 11. The cost of buying a wreath is chargeable against my constituency budget. I do not get an extra amount. If I do not use all of the money to buy a wreath, I do not get more money to pay for salary, rents, and everything else. Approximately one-and-a-half to two months ago, that amount was changed from \$1,000 to \$3,000. I am not sure that I would call that a slush fund.

Senator Simard: Would you confirm that some members of Parliament can charge extra expenses to the slush fund?

Mr. Boudria: I do not know if I would call that a slush fund, but the label does not matter to me at this point. If you think that is a slush fund, I am not bothered by that too much.

One can charge for renting a room, yes. For instance, I had a public meeting in my constituency for the ice storm. I can rent the hall to have the public meeting for my constituents and claim that expense from that amount. I can buy coffee, or juice, or what we have in this room, for the meeting in my constituency. It is called the miscellaneous account.

Senator Simard: To keep it short, I read the manual of allowances and services for the House of Commons. With regard to travelling, it says that elected members of Parliament can charge travel expenses, including travel expenses while in Ottawa.

The Deputy Chairman: Senator Simard, I do not mind your questioning. I am big on transparency, too. As you know, I am not a member of the government so there is no favouritism here, but when we are drifting off the subject of the bill and into matters of internal economy, that seems to me to be out of order. We have a bill here. These matters are not in this bill.

Le sénateur Simard: J'aimerais continuer dans la veine de la question du sénateur Stewart sur la transparence. Je sais que vous n'aviez pas l'intention d'induire le comité en erreur, ni d'induire la population en erreur. Je sais qu'il y a une caisse noire qui accorde 1 000 \$ aux députés depuis deux ou trois ans. Le comité de la procédure et des affaires de la Chambre a porté ce montant de 1 000 \$ à 3 000 \$ pour payer les dépenses des députés qui font des cadeaux à leurs contribuables. Pouvez-vous confirmer l'existence de cette caisse et la majoration du montant à 3 000 \$?

M. Boudria: Le Bureau de régie interne de la Chambre des communes a décidé il y a quelques années qu'un montant de 1 000 \$ à même le budget de la circonscription pouvait être consacré à l'achat d'articles allant des crayons à des couronnes pour le 11 novembre, des fleurs, des articles de ce genre. Quand j'étais député à l'assemblée législative de l'Ontario, il y a plusieurs années, ces dépenses étaient imputées au budget de la circonscription. Quand je suis arrivé ici, ce n'était pas le cas. Il y a quelques années, peut-être trois ou cinq ans, la Chambre a changé cette règle pour qu'un montant maximal de 1 000 \$ puisse être consacré à des dépenses de ce genre.

Je donnerai ma circonscription en exemple, puisque c'est celle que je connais le mieux. Je représente une circonscription rurale. J'assiste peut-être à cinq cérémonies le 11 novembre. Le coût de l'achat d'une couronne de fleurs est imputé au budget de ma circonscription. Je ne reçois pas de montant supplémentaire. Si je n'utilise pas tout le montant pour l'achat des couronnes, je ne peux pas consacrer la différence aux salaires, au loyer, aux autres dépenses. Il y a environ un mois et demi, peut-être deux mois, ce montant a été porté de 1 000 \$ à 3 000 \$. Je ne le qualifierais pas de caisse noire.

Le sénateur Simard: Pouvez-vous confirmer que certains députés peuvent imputer des dépenses supplémentaires à la caisse noire?

M. Boudria: Je ne parlerais probablement pas de caisse noire, mais l'étiquette importe peu pour le moment. Si vous pensez qu'il s'agit d'une caisse noire, cela ne me gêne pas trop.

On peut imputer les frais de location d'une salle. Ainsi, il y a eu dans ma circonscription une assemblée publique à propos de la tempête de verglas. Je peux louer une salle pour tenir une assemblée publique avec mes électeurs et imputer les frais de location à ce compte. Je peux acheter du café ou du jus, ou ce qu'il faut dans cette salle pour l'assemblée dans ma circonscription. C'est le compte divers.

Le sénateur Simard: Je serai bref. J'ai lu le manuel des indemnités et des services de la Chambre des communes. En ce qui concerne les déplacements, on y lit que les députés peuvent se faire rembourser les frais de déplacement, y compris les frais de séjour à Ottawa.

Le vice-président: Sénateur Simard, je n'ai rien contre vos questions. Je me soucie beaucoup de la transparence moi aussi. Comme vous le savez, je ne suis pas membre du gouvernement, alors ce n'est pas une question de favoritisme, mais nous nous éloignons de notre sujet. Nous nous éloignons du projet de loi pour entrer dans des questions de régie interne et cela me semble

Senator Simard: I have a very important matter referring to Bill C-47.

The Deputy Chairman: If it is a matter dealing with the bill, Senator Simard, you can proceed.

Senator Simard: I asked the question earlier in the first round. I asked the minister if he would entertain amendments to this bill.

I am not sure I received a direct answer to my second question.

I have a further question. Would the government entertain a motion passed in the Senate to give Bill C-47 the six-month hoist so that members of Parliament, including elected members and senators, can give due consideration to these implications and consider the first recommendation by the Blais commission? Please answer "yes" or "no".

Mr. Boudria: With respect, senator, I will give more than a "yes" or "no" answer. I believe I am entitled to answer in a more complete way than that for the benefit of all of us.

I think the Senate should pass the bill that is before you. Senator Simard asks if we should delay it for six months. To me this suggests that this was done in a somewhat hasty way. The Blais commission heard witnesses from all over the country. It had a web site. People contributed from everywhere. The commission was composed of three members: an academic; a person who was known to have been a former supporter of the government; and a former supporter of the opposition. There were six months of that, then reference to two committees. It was referred to a Senate committee and a House committee. I do not know what the Senate side did with the Blais commission report. The House side studied it, produced a report, tabled a report in the House of Commons, and the House of Commons unanimously concurred in the report.

Senator Simard: No, no, no; that is wrong. You did not accept all of the recommendations of the Blais commission.

Senator Carstairs: He did not say that, Senator Simard.

Mr. Boudria: I do not believe, senator, that I said that everyone agreed with every recommendation. I said that the House unanimously concurred on the report on June 3. I think if one verifies that, one will find out that the information I have given to you is correct, to the best of my knowledge and my conscience.

It has been the subject of almost a year of work. I do not see what another six months of hoist would contribute to making the process any better than it has been.

Inequities exist. The fact is that we have members of Parliament presently outside of the pension system. I think that they should be in the pension system, notwithstanding the fact that they opted out when I think they should not have. We are making an effort to make Parliament better, honourable senators. To have these people out of the system does not make Parliament better. I do not believe that any of us came here to get rich, but to see

déplacé. Nous avons un projet de loi devant nous. Ces sujets ne sont pas abordés dans le projet de loi.

Le sénateur Simard: J'ai une question importante concernant le projet de loi C-47.

Le vice-président: Si elle touche au projet de loi, sénateur Simard, vous pouvez la poser.

Le sénateur Simard: J'ai déjà posé la question au premier tour. J'ai demandé au ministre s'il envisagerait des modifications à ce projet de loi.

Je ne suis pas certain d'avoir reçu une réponse directe à ma deuxième question.

J'ai une autre question. Le gouvernement accepterait-il que le Sénat adopte une motion pour reporter le projet de loi C-47 de six mois, afin que les parlementaires, soit les députés et les sénateurs, puissent examiner comme il se doit les conséquences et se pencher sur la première recommandation de la commission Blais? Je vous prie de répondre par oui ou non.

M. Boudria: Avec respect, sénateur, je ne répondrai pas seulement oui ou non. Je crois être autorisé à donner une réponse plus complète que cela, car ce sera utile pour tout le monde.

Je pense que le Sénat devrait adopter le projet de loi que vous avez devant vous. Le sénateur Simard demande si nous devrions le reporter de six mois. Cela laisse entendre, à mon avis, que nous avons agi avec précipitation. La commission Blais a entendu des témoins de toutes les régions du pays. Elle avait un site Internet. Des gens de partout ont donné leur avis. La commission comprenait trois membres: une universitaire, un ancien partisan du gouvernement et un ancien partisan de l'opposition. Il y a eu six mois de travaux, puis un renvoi à deux comités. Il y a eu un renvoi à un comité du Sénat et à un comité de la Chambre. Je ne sais pas ce que le comité du Sénat a fait du rapport de la commission Blais. Le comité de la Chambre l'a étudié, rédigé un rapport, déposé un rapport à la Chambre des communes et la Chambre a adopté ce rapport à l'unanimité.

Le sénateur Simard: Non, non, non; c'est faux. Vous n'avez pas accepté toutes les recommandations de la commission Blais.

Le sénateur Carstairs: Ce n'est pas ce qu'il a affirmé, sénateur Simard.

M. Boudria: Je ne crois pas, sénateur, avoir dit que tout le monde était d'accord avec toutes les recommandations. J'ai dit que la Chambre a adopté à l'unanimité le rapport le 3 juin. Si quelqu'un fait des vérifications, on constatera que l'information que je vous ai donnée est juste, au meilleur de ma connaissance et selon ma conscience.

Les travaux se poursuivent depuis près d'un an. Je ne vois pas comment un report de six mois rendrait le processus meilleur que ce qu'il a été jusqu'ici.

Il y a des injustices. Le fait que des députés sont actuellement à l'extérieur du régime de retraite. Je pense qu'ils devraient participer au régime de retraite, même s'ils ont décidé de ne pas le faire, et qu'ils n'auraient pas dû, à mon avis. Nous faisons un effort pour améliorer le Parlement, honorables sénateurs. Que ces députés soient exclus du système ne rend pas le Parlement meilleur. Je ne crois pas qu'aucun d'entre nous soit venu ici pour

some of our colleagues leave here in the state that some of them might will not make the institution any better. I do not believe that the delay which is offered to us now will contribute to that process.

I urge you, honourable senators, to consider giving favourable support to this bill and to adopt it. I believe it to be a good bill. It is not excessive. I think it is most reasonable in its approach. I recommend it to you.

The Deputy Chairman: Minister, thank you very much. As you know, minister, we often have trouble getting ministers before a committee in the Senate. This is a very contentious matter. We appreciate it very much. You have explained the bill, which is quite complicated at times, extremely well.

I am going to ask for leave to report the bill without amendment. Is leave granted?

Hon. Senators: Agreed.

The committee adjourned.

s'enrichir, mais voir dans quel état quitteront certains de nos collègues ne contribuera pas à améliorer l'institution. Je ne pense pas que le délai qu'on nous propose maintenant contribuera à ce processus.

Je vous prie instamment, honorables sénateurs, de donner un appui favorable au projet de loi et de l'adopter. Je crois que c'est un bon projet de loi. Il n'est pas excessif. Je pense qu'il est très raisonnable. Je vous le recommande.

Le vice-président: Monsieur le ministre, merci beaucoup. Comme vous le savez, nous avons souvent du mal à faire témoigner les ministres devant un comité sénatorial. C'est une question très controversée. Nous vous remercions beaucoup. Vous avez très bien expliqué le projet de loi, qui est parfois assez compliqué.

Je vais vous demander la permission de présenter le projet de loi, sans modification. Ai-je votre accord?

Des voix: D'accord.

La séance est levée.

OTTAWA, Thursday, June 18, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 11:00 a.m. to examine the present state of the financial system in Canada.

Senator Michael Kirby (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Chairman: You are the last witnesses for our institutional investor hearings. We have been intrigued by the effectiveness of two sets of actions taken with regard to guidelines. One was the Dey report. The other was the regulatory change in New Zealand, which stipulates that certain things must be made public. It has had a very significant effect on the governance practices both of directors and of management. It is certainly true in Canada in the Dey report. We had a two hour teleconference with the Governor of the Central Bank in New Zealand, who explained in some detail how it impacted in his case.

In addition to your guidelines, guidelines have been issued by PIAC, the Pension Institute Association of Canada. As well, IFIC has issued guidelines with respect to mutual funds. We would like to have an overview of your guidelines, as well as your guidance on the question of the creation of an amalgamated set of guidelines. Such guidelines would remain as guidelines, but would have attached to them a regulation under your jurisdiction, which would require that the institutional investors whom you regulate report to you annually in a public document how they were or were not adhering to the guidelines. Therefore, you would be able to retain the flexibility that is associated with guidelines, while at

OTTAWA, le jeudi 18 juin 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 11 heures, pour examiner l'état actuel du système financier canadien.

Le sénateur Michael Kirby (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président: Vous êtes les derniers témoins à comparaître à nos audiences consacrées aux investisseurs institutionnels. Nous sommes intrigués par l'efficacité des deux types d'initiatives qui ont été prises en ce qui concerne les lignes directrices. L'une est le rapport Dey. L'autre est la modification des règlements de la Nouvelle-Zélande qui précise que certains renseignements doivent être rendus publics. Elle a eu une très forte influence sur les pratiques des administrateurs et de la direction. C'est assurément le cas au Canada, comme l'indique le rapport Dey. Nous avons eu une téléconférence de deux heures avec le gouverneur de la Banque centrale de la Nouvelle-Zélande, qui nous a expliqué de façon assez précise les incidences de cette modification en ce qui le concerne.

En plus de vos lignes directrices, il y a également celles de la PIAC, l'Association canadienne des gestionnaires de fonds de pension. En outre, l'IFIC a publié des lignes directrices sur les fonds communs de placement. Nous voudrions que vous nous donniez un aperçu général de vos lignes directrices et que vous nous fassiez quelques recommandations au sujet de la création d'une série de lignes directrices amalgamées. Il s'agirait toujours de lignes directrices mais un règlement dont l'application relèverait de votre compétence y serait rattaché; il obligerait les investisseurs institutionnels dont vous réglementez les activités à vous présenter un rapport annuel public indiquant en quoi ils se

the same time using the persuasive power of publicity and peer-group pressure to exhort people to abide by them.

We therefore felt it would be useful to have you tell us about your own guidelines, and to give us your comments on the process we have been kicking around. If such a process were put in place, you would be the regulator responsible for carrying it out. Please proceed.

Mr. John Palmer, Superintendent, Office of the Superintendent of Financial Institutions: Mr. Ron Bergeron has played a very important role in initiating and developing these guidelines. Mr. Richard Webb has been involved with the guidelines, and also with recent amendments to the proposed Pension Benefit Standards Act, which to some extent is an important companion piece for these guidelines, and which represents a fairly significant change in our approach to supervising pension plans.

We have already provided you with a copy of our "Guideline for Governance of Federally Regulated Pension Plans", which came out on May 1 of this year. You also have a copy of our draft guideline on investments. In addition to these guidelines, we have developed a number of other guidelines and advice on topics, such as what to expect from the regulator, risk assessment, disclosure to members, advice on actuarial valuations, and year 2000 compliance. I intend to concentrate on the governance guideline alone. I will describe how it came to be, and how it represents a change in our previous approach to supervision.

We have given you a copy of OSFI's mission and mandate with respect to pension plans. In earlier appearances in front of this body, we talked about OSFI's mission and mandate generally. You have a reasonable context for the role that we seek for ourselves in the supervision of pension plans per se.

We supervise private pension plans for industries that fall under federal jurisdictions such as telecommunications, banking and interprovincial transportation. These plans are established voluntarily by employers, sometimes on an individual company basis, and sometimes on a broader industry-wide basis. Currently though, we are not a big pension plan regulator or supervisor in Canada. We supervise approximately 1,100 plans, varying in size from one-member plans to plans of up to 41,000 members. Some of the larger plans have assets in the \$8- to \$10-billion range.

Employers establish pension plans voluntarily; they may also terminate them. The supervision of pension plans involves different considerations and requires different approaches than the supervision of financial institutions. However, many of the same principles, including those of good governance, apply equally to each, and we have attempted to encourage pension administrators to adopt the principles and practices of good corporate governance behaviour where appropriate.

sont conformés aux lignes directrices ou les ont enfreintes. Par conséquent, cette formule vous laisserait la latitude que donnent les lignes directrices tout en vous permettant d'exploiter le pouvoir de persuasion de la diffusion publique et des pressions des pairs pour inciter les investisseurs à les respecter.

Nous estimons par conséquent qu'il serait utile que vous nous parliez de vos lignes directrices et que vous nous disiez ce que vous pensez du processus dont nous avons discuté. Si ce système était mis en place, vous seriez responsable de sa mise en application. Allez-y.

M. John Palmer, surintendant, Bureau du surintendant des institutions financières: M. Ron Bergeron est le principal initiateur de ces lignes directrices et il a largement contribué à leur élaboration. M. Richard Webb l'a aidé dans cette tâche et il a également participé à l'élaboration du projet de loi modifiant la Loi sur les normes de prestation de pension, qui constitue un document complémentaire assez important et témoigne d'un changement assez radical de la démarche que nous adoptons à l'égard de la surveillance des régimes de retraite.

Nous vous avons déjà remis un exemplaire du document intitulé «Ligne directrice sur la régie des régimes de retraite fédéraux», daté du 1^{er} mai. Vous avez également un exemplaire de notre Projet de ligne directrice sur les placements. Nous avons établi en outre un certain nombre de lignes directrices et de documents d'information sur les attentes à l'endroit de l'instance de réglementation, sur l'évaluation des risques, sur les renseignements à communiquer aux participants des régimes de retraite, sur les évaluations actuarielles et sur la conformité en l'an 2000. Je m'en tiendrai toutefois aujourd'hui à notre ligne directrice sur la gestion des régimes de retraite fédéraux. Je vous en décrirai les origines en précisant pourquoi elle constitue un changement de cap par rapport à notre ancienne approche en matière de surveillance.

Vous avez en main le texte de la mission du BSIF et de son mandat à l'égard des régimes de retraite. Nous vous avons déjà exposé à d'autres occasions les grandes lignes de la mission et du mandat du BSIF. Vous connaissez assez bien le contexte dans lequel s'inscrit le rôle que nous essayons de jouer dans la surveillance des régimes de retraite.

Nous surveillons les régimes de retraite privés dans les secteurs qui relèvent de la compétence du gouvernement fédéral, comme les télécommunications, les banques et le transport interprovincial. Ces régimes sont établis sur une base volontaire par les employeurs, soit pour une seule entreprise, soit pour l'ensemble d'une industrie. Cependant, à l'heure actuelle, nous surveillons environ 1 100 régimes comptant entre un et 41 000 participants. Les plus importants de ces régimes disposent d'un actif de l'ordre de huit à dix milliards de dollars.

Les employeurs sont libres d'établir des régimes de retraite; ils peuvent aussi y mettre fin. La surveillance des régimes de retraite repose sur deux considérations et des approches différentes par rapport à la surveillance des institutions financières. Toutefois, la plupart de ces principes, y compris en ce qui concerne une saine gestion, s'appliquent dans chaque cas, et nous avons tenté d'inciter les administrateurs de régimes de retraite à adopter, le cas échéant, les pratiques et principes inhérents à une saine gestion.

In talking about these guidelines, we cannot take credit for any new or innovative work. Much has already been written in the area of governance guidelines in relation to the corporate world, and our task was largely to take those principles and apply them to the pension world with whatever amendments or refinements seemed appropriate. In particular, we looked at the work of the Pension Investment Association of Canada, PIAC, and the Dey report, which you also referred to.

What is corporate governance? In relation to pension plans, we use the term to mean the proper delineation, organization and oversight of the roles and responsibilities of those persons having fiduciary obligation to the plan and its members.

Why did we find it necessary to develop this guideline with all of the other material that has been written on governance? Over the years, our work of supervising and inspecting pension plans has uncovered periodic problems and examples of inappropriate behaviour. Such problems included what we considered to be inadequate professional work by auditors, actuaries and other advisors, inappropriate investments, the taking of investment commissions by planned administrators and actuaries, in excessive or inappropriate plan expenses, conflicts of interest in connection with investment decisions or the granting of benefits, and plan amendments conferring past service benefits for particular classes of members, often highly placed classes of members, in the absence of adequate funding.

As far as we know, most plans are well managed and well funded. However, some plans could benefit from improvements in governance procedures and from better funding. Most of the problems and deficiencies identified have probably been the result of omission rather than commission. For the most part, the problems did not appear to arise as a result of fraud or other evil intent, but from the failure to follow proper rules of governance.

In many situations, we noted a lack of understanding of what was expected of plan administrators, a lack of any accountability framework, and an absence of proper management controls. Our work suggested that the level of competence and oversight by plan administrators varied considerably from plan to plan, which is not surprising given that many plans are administered by people having little or no professional experience in plan administration. That led us to conclude that we needed to develop a set of standards for plan administrators.

A number of other factors encouraged us to do this. First, it was necessary to give administrators sufficient information to enable them to do their job. It was also necessary to give them some guidance as to what behaviour was appropriate, and what we as supervisors expected of them. In addition, proper supervision requires transparency, which itself requires the development of objectives and publicly enunciated standards against which practices and behaviour can be weighed. We can hardly be in a

Je tiens à préciser d'emblée que nous ne sommes pas à l'origine de l'évolution innovatrice des principes de gestion. On a déjà beaucoup écrit à ce sujet du point de vue des milieux d'affaires et notre tâche consistait principalement à appliquer ces principes au secteur des régimes de retraite en y apportant les modifications ou précisions nécessaires. À cet égard, les travaux de l'Association canadienne des gestionnaires de fonds de retraite (PIAC) et le rapport Dey nous ont été très utiles.

En parlant des régimes de retraite, la gestion s'entend de la délimitation appropriée, de l'organisation et de la supervision des rôles et attributions des personnes assumant des obligations fiduciaires envers le régime ou ses participants.

Pourquoi avons-nous jugé nécessaire d'élaborer cette ligne directrice et tous les autres documents sur la gestion? Au fil des ans, nos travaux de surveillance et d'inspection des régimes de retraite ont toujours démontré l'existence de problèmes périodiques et de conduite inappropriée. À titre d'exemple, citons ce que nous considérons comme un manque de professionnalisme de la part de certains vérificateurs, actuaires et autres conseillers, l'existence de placements inappropriés, la perception de commissions sur les placements par les administrateurs de régimes et les actuaires, la constatation de dépenses excessives ou inappropriées imputées au régime, la présence de conflits d'intérêts touchant les décisions d'investissement ou l'octroi de prestations, et la proposition de modifications à des régimes accordant des prestations pour services antérieurs à certaines catégories de participants et en l'absence d'une capitalisation adéquate.

À notre connaissance, la plupart des régimes sont bien gérés et bien capitalisés. Toutefois, il conviendrait d'améliorer les méthodes de gestion ou la capitalisation de certains régimes. Je tiens aussi à ajouter que la plupart des lacunes et des problèmes constatés sont le résultat d'omissions plutôt que de commissions. La plupart des problèmes sont attribuables non pas à des cas de fraude ou d'intentions malveillantes, mais plutôt au non-respect des règles de gestion appropriées.

Dans la plupart des cas, nous avons constaté qu'ils relèvent d'une mauvaise compréhension des attentes à l'endroit des administrateurs de régimes et de l'absence d'un cadre de responsabilisation et de contrôles de gestion appropriés. Nous avons constaté que l'ampleur des compétences et des travaux de surveillance des administrateurs varie considérablement d'un régime à l'autre, ce qui n'est pas étonnant puisque de nombreux régimes sont administrés par des personnes ayant peu d'expérience professionnelle en la matière, voire aucune. Nous avons donc conclu à la nécessité d'adopter une série de normes à l'intention des administrateurs de ces régimes.

Nous y avons été encouragés par un certain nombre d'autres facteurs. En premier lieu, il était nécessaire de fournir aux administrateurs des renseignements suffisants pour leur permettre de faire leur travail. Il fallait également encadrer dans une certaine mesure la conduite qu'ils devaient adopter et les attentes des instances de réglementation. En outre, une surveillance appropriée requiert de la transparence, ce qui exige des normes objectives et de notoriété publique permettant d'évaluer les pratiques et les

position to demand compliance with a standard unless that standard is well developed and well articulated.

In keeping with the ever-increasing demands on our limited resources, and consistent with the approach we have adopted in the supervision of the financial institutions that we look after, it is now more necessary than ever for us to rely on work done by others, including plan administrators, actuaries and accountants. Such reliance enables us to focus on those areas of greatest risk.

Reliance only works if it is both informed and knowledgeable, however. If we are to rely on others, we must be confident that such reliance is warranted. As a result, it is important to articulate our expectations and standards to establish an acceptable degree of uniformity in approach and practice.

Our new risk-based approach to pension supervision has caused us to shift our supervisory focus from one of insuring compliance with documentary and filing requirements to one of insuring that plans have the financial capacity to meet their obligations; in other words, we are shifting from statutory compliance to solvency. As we shift our emphasis to planned solvency, we realize that prudent management of plans, their funds and investments, is one of the most important factors in the ability of plans to meet their pension obligations.

As a result, considerable responsibility for the management and oversight of plans has been shifted from OSFI to where it rightfully belongs, on the shoulders of plan administrators and professional advisors. OSFI now relies more on the conduct and accuracy of the work of these parties, and imposes on them a greater degree of accountability.

Plan administrators and professional advisors can also benefit from this approach of informed and knowledgeable reliance, because it can reduce detailed and intrusive supervisory activities by OSFI if everything is working well. For these reasons, we felt it necessary to develop and issue guidelines for governance of federally regulated pension plans, guidelines which would make clear the lines of responsibility and the standards to be applied.

Last November, we gave you an earlier version of the guideline. Since that time, we have completed extensive industry consultations, and have received comments from a number of individuals and organizations, including the Canadian Labour Congress, the Canadian Bankers Association, the Canadian Institute of Actuaries, the International Foundation of Employee Benefit Plans, the Ontario Teachers' Pension Plan Board, and various consulting firms. As a result of these consultations, we are confident that this guideline incorporates generally accepted industry best practices for pension plan governance.

comportements. Nous ne pouvons guère exiger le respect d'une norme si cette dernière n'est pas claire et précise.

Compte tenu de la sollicitation sans cesse accrue de nos ressources limitées et de l'approche adoptée en matière de réglementation du secteur des services financiers, il importe plus que jamais que nous nous en remettions au travail d'autres intervenants, y compris les administrateurs du régime, les actuaires et les comptables. Ce recours nous permet de mettre l'accent sur les sources des plus grands risques.

Pour être efficace, un tel recours doit être exercé en toute connaissance de cause. Si nous devons nous en remettre à des tiers, nous devons être convaincus que ce recours est justifié. Nous devons donc préciser nos attentes et nos normes pour uniformiser adéquatement les démarches et les pratiques.

L'adoption de cette nouvelle méthode de surveillance des régimes de retraite fondée sur les risques nous a obligés à réorienter nos activités de surveillance pour s'assurer que les régimes disposent des ressources financières nécessaires pour faire honneur à leurs obligations au lieu de nous assurer du respect de prescriptions concernant la documentation et les rapports. En d'autres termes, nous avons remplacé le contrôle du respect de la législation par le contrôle de la solvabilité des régimes. En mettant davantage l'accent sur le contrôle de la solvabilité des régimes, nous prenons conscience du fait qu'une gestion prudente des régimes, de leurs fonds et de leurs placements est un des facteurs qui les aide le plus à remplir leurs obligations.

Par conséquent, une bonne partie des responsabilités touchant la gestion et la supervision des régimes relèvent maintenant non plus du BSIF mais bien de ceux à qui elles incombent à juste titre, c'est-à-dire les administrateurs des régimes et leurs conseillers professionnels. Le BSIF s'en remet maintenant davantage à la conduite et à l'exactitude des travaux de ces intervenants et leur impose des responsabilités accrues en matière de reddition de comptes.

Les régimes, les administrateurs et les conseillers professionnels bénéficient également de ce recours éclairé et calculé du fait qu'il permet de réduire les interventions ciblées et intempestives du BSIF. C'est pourquoi nous avons cru nécessaire d'élaborer et de publier la ligne directrice sur la régie des régimes de retraite fédéraux, qui délimite clairement les responsabilités de chacun et les normes en la matière.

Nous vous avons fait parvenir une ébauche de cette ligne directrice en novembre 1997. Depuis lors, nous avons terminé de vastes consultations auprès de l'industrie et nous avons reçu des commentaires de particuliers et d'organisations dont le Congrès du Travail du Canada, l'Association des banquiers canadiens, l'Institut canadien des actuaires, l'International Foundation of Employee Benefit Plans, le Conseil du Régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario et diverses firmes d'experts-conseils. Grâce à ces consultations, nous sommes d'avis que cette ligne directrice reprend les pratiques exemplaires généralement reconnues par l'industrie en matière de gestion des régimes de retraite.

The chairman raised the question of whether the government should be introducing a policy in which pension plans and other managed fund organizations, mutual funds, investment fund organizations, should adopt a set of guidelines like this, and should report to us on an annual basis that they are in compliance.

We should turn first to the pension plans, the investment funds, if you like, that we are responsible for and point out that we have not yet introduced a mandatory system of reporting compliance with our guidelines. That is something that we should consider, however, and there are very strong arguments in favour of introducing that approach. In the area of financial institution supervision, standards of sound business and financial practices are being introduced for each of the industries. Boards of directors will be asked to assert compliance with those guidelines. The suggestion has merit. As a first step then, we need to actively consider that in respect of the guidelines that we have just issued.

The question of extending that process to other investment funds has merit as well. Something along these lines should be in place for every mutual fund, every segregated fund organization. Whether there should be reporting to us depends on legal jurisdiction. For many investment funds, we have no statutory jurisdiction. In the case of segregated funds for life insurance companies, we do have some jurisdiction, although the provinces have some jurisdiction as well. There would be a question of whether OSFI or provincial regulators should receive those reports.

In the case of mutual funds sponsored by banks, again those fall largely under provincial jurisdiction for consumer protection purposes. We have a deep and abiding interest in how well those funds are managed because of the exposure to the banks vis-à-vis the temptation to voluntarily top up losses in order to keep fund unit holders happy. I am not sure to whom the reporting should occur in those situations, but I think the notion of reporting to some regulatory body in terms of compliance with guidelines makes some sense and is worth consideration.

The Chairman: As a committee, the last thing we want to do is to get bogged down in federal-provincial jurisdiction. There is nothing to be gained by stalling progress.

For you to require certain information on how bank mutual funds are governed has nothing to do with federal-provincial jurisdiction, and everything to do with your responsibility for overseeing banks — since you are the regulator of banks. I would suspect that one could find a hat to do that. I am even willing to start with the smaller set, which is absolutely under your jurisdiction.

Le président a demandé si le gouvernement ne devrait pas adopter une politique obligeant les régimes de retraite et autres fonds gérés, organisations, fonds communs de placement, organismes de gestion de fonds de placement, à adopter une série de lignes directrices comme celle-ci et à nous présenter un rapport annuel confirmant qu'ils les respectent.

Il faudrait commencer par les régimes de retraite ou les fonds de placement dont nous sommes responsables et signaler que nous n'avons pas encore instauré de système obligatoire de déclaration de conformité à nos lignes directrices. C'est une formule qu'il convient d'examiner et qui est soutenue par un certain nombre d'arguments très convaincants. Dans le domaine de la surveillance des institutions financières, des normes de bonnes pratiques commerciales et financières sont établies pour chacune de ces industries. Nous demanderons aux conseils d'administration de confirmer que les institutions qu'ils représentent respectent ces lignes directrices. Cette idée a du mérite. Dans un premier temps, nous devons examiner sérieusement cette possibilité dans le contexte des lignes directrices que nous venons d'établir.

L'application de ce système à d'autres fonds de placement serait souhaitable également. Il faudrait instaurer un système analogue s'appliquant à tous les fonds communs de placement et à toutes les entreprises qui gèrent des fonds réservés. L'obligation de nous tenir au courant dépend de notre compétence légale. Nous n'avons aucune compétence statutaire sur la plupart des fonds de placement. Nous avons une certaine compétence en ce qui concerne les fonds réservés des compagnies d'assurance mais les provinces ont aussi une certaine compétence dans ce domaine. Il conviendrait de déterminer si ces rapports devraient être présentés au BSIF ou aux organismes de réglementation provinciaux.

Dans le cas des fonds communs de placement dont les répondants sont des banques, cette question relève en grande partie de la compétence provinciale en matière de protection du consommateur. Nous nous intéressons de très près à la gestion de ces fonds parce que les banques sont exposées à la tentation de suppléer aux pertes pour que les détenteurs d'unités restent satisfaits. Je ne sais pas à qui les rapports devraient être présentés dans ces cas-là, mais j'estime que c'est une bonne idée d'obliger les institutions concernées à présenter un rapport à un organisme de réglementation ou l'autre pour confirmer qu'elles respectent les lignes directrices et que la question mérite d'être examinée.

Le président: En ce qui nous concerne, nous voulons éviter à tout prix de nous embourber dans des problèmes de compétence fédérale ou provinciale. On n'a rien à gagner en arrêtant le progrès.

Le droit d'exiger certains renseignements sur la gestion des fonds communs de placement des banques n'a rien à voir avec la question de savoir si ceux-ci relèvent de la compétence du gouvernement fédéral ou des provinces; il relève entièrement de votre responsabilité de surveiller les banques, puisque vous en réglementez les activités. Je suppose que l'on pourrait trouver un moyen de le faire. Je suis même disposé à commencer par le plus petit jeu de lignes directrices, qui relèvent entièrement de votre compétence.

I have read your May 1 guidelines. As they stand, it would be difficult to complete an annual report using them. The guidelines would need to be converted from the general to the specific, in the same way that the final version of the guidelines that came out of the Dey report was more specific than the original. How big a job would it be to do that?

Assuming the regulations allowed for this, how big a job would it be to produce a set of guidelines from your May 1 guidelines and the PBSA guidelines whereby all the funds would be required to submit to you an annual report which would become a public document? The fact that the annual report would become a public document is the leverage you need. How difficult would it be for you to develop these guidelines?

Senator Meighen: Is there a difference between guidelines and rules? To me, a guideline is a guideline; there is no sanction for not observing a guideline. On the other hand, a rule is a rule, and if you do not observe the rule, there is a sanction.

The Chairman: The Dey report says that you must report how you are doing vis-à-vis the guidelines. You do not have to obey the guidelines; however, if you do not obey them, you must explain why not.

Mr. Palmer: That is a useful clarification. Your comments are both consistent. These are very much guidelines. Many fall into the category of motherhood or high principle. These are fairly high-level principles. In order to assert compliance with any degree of certainty that it means an awful lot, we probably need much more detailed guidance than we have provided here.

One example where these are particularly light is in the area of independence. What does independence mean, when the trustees of a multi-employer plan represent either the unions or the sponsoring employers so that no one by virtue of his day job is independent? What we are talking about there is really independence of mind, independence of behaviour — understanding what hat to put on when occupying a trustee's chair. We would need to spell that out in more detail.

There are two ways to do this. One would be to develop and implement a series of detailed standards that would flow from these guidelines. Another approach — and I think it would be the approach that I would favour — would be to require the trustees to write a report, setting out how they comply with each of these guidelines; in essence, allow them to develop flexibility to use their own criteria in deciding how they apply. They would have to make a statement similar to the following: "We believe we comply with this guideline because of the following factors..." It may be less than perfect, but it would give us an opportunity to see the holes in our own guidelines, the areas where clarification is needed. At the same time, it would get the process moving early, rather than waiting until we were really in a position to provide the specificity that will ultimately be necessary to give you a high degree of confidence that people are governing their plans well.

J'ai lu vos lignes directrices du 1^{er} mai. Telles qu'elles se présentent, il serait difficile de préparer un rapport annuel en suivant les instructions qu'elles contiennent. Il faudrait qu'elles soient beaucoup plus précises, comme la version définitive des lignes directrices émanant du rapport Dey, qui est plus précise que leur version initiale. Cela représenterait-il beaucoup de travail?

À supposer que les règlements le permettent, quelle serait l'envergure de la tâche à accomplir pour établir, à partir des lignes directrices du 1^{er} mai et de celles de la LNPP, une série de lignes directrices obligeant tous les fonds à vous remettre un rapport annuel qui deviendrait un document public, ce qui vous fournirait le moyen de persuasion nécessaire? Auriez-vous beaucoup de difficulté à élaborer de telles directives?

Le sénateur Meighen: Existe-t-il une différence entre des lignes directrices et des règlements? Pour moi, une ligne directrice est une ligne directrice; son non-respect n'est pas sanctionné. Par contre, un règlement est un règlement et celui qui l'enfreint s'expose à des sanctions.

Le président: Le rapport Dey indique que les intéressés doivent signaler dans quelle mesure ils respectent les lignes directrices. On n'est pas obligé de les observer mais si on ne le fait pas, il faut expliquer pourquoi.

M. Palmer: C'est une mise au point utile. Vos commentaires sont pertinents. Il s'agit bel et bien de lignes directrices. La plupart relèvent de l'évidence ou de principes importants. Pour s'assurer que les intéressés s'y conforment, il faudrait probablement qu'elles contiennent des instructions beaucoup plus précises.

Ces lignes directrices sont particulièrement vagues en ce qui concerne l'indépendance par exemple. En fait, à cause de leur emploi principal, les fiduciaires d'un régime interentreprises qui représentent les syndicats ou les employeurs concernés ne sont pas du tout indépendants. Il est question ici d'indépendance complète d'esprit et de comportement; il s'agit de comprendre quelle casquette il faut porter quand on occupe les fonctions de fiduciaire. Il faudrait l'indiquer de façon plus précise.

Il existe deux possibilités. La première consiste à élaborer et à mettre en oeuvre une série de normes précises fondées sur ces lignes directrices. L'autre — et je crois que c'est la formule à laquelle je donnerais la préférence — consiste à obliger les fiduciaires à rédiger un rapport dans lequel ils expliquent ce qu'ils font pour se conformer à chacune de ces lignes directrices; cela consiste essentiellement à leur donner la latitude nécessaire pour appliquer leurs propres critères. Ils devraient faire une déclaration du genre de celle-ci: «Nous estimons que nous nous conformons à cette ligne directrice pour les raisons suivantes...». Ce ne serait peut-être pas parfait, mais cela nous donnerait l'occasion de détecter les lacunes de nos propres lignes directrices et les points qu'il convient de préciser. Par ailleurs, cela permettrait de mettre le système en marche assez tôt au lieu d'attendre d'être réellement en mesure de fournir toutes les précisions qui seront en définitive nécessaires pour vous donner la certitude quasi absolue que les régimes sont bien gérés.

Senator Angus: As you know, we have been holding hearings on the varying international approaches to the supervision of banks, in particular, along with other financial institutions. One of the things we have come to hear about is the trend away from rules-based supervision and regulation to a more judgmental approach. What you are describing to us this morning is a risk-based system; is that a fair statement? Is this basically the same thing in terms of pension funds?

Mr. Palmer: Yes; it would be fair to say precisely that. We have found a way of unloading some of the detailed checking onto the shoulders of plan administrators, where we think it belongs, so that we can free up our people to comment on the major risks.

Mr. Ron Bergeron, Director, Pension Benefits Division, Office of the Superintendent of Financial Institutions: One of the challenges for the regulator in supervising pension plans is the diversity and the manner in which pension plans are administered. We have one-member pension plans, but we also have large pension plans that are very well governed. Hence, if we were to formulate those guidelines into a regulation, the danger of developing a piece of legislation that would not cover all eventualities would exist. The danger, of course, is that situations could arise where we would not have the tools needed to intervene on time.

I would prefer a more friendly approach to supervising pension plans. This could be done by, first, making the system transparent — making the rules clear so that people understand what is expected of them. During our on-site examination, we would discuss with the plan administrators and asset managers the manner in which they would go about meeting those guidelines. There may be a myriad of reasons for not adhering to a particular section of a guideline, but we would look for justification as to why the guidelines are not being met. The challenge for the regulator is that that flexibility is lost once those guidelines are set in legislation.

Senator Angus: Mr. Bergeron, you have completely misunderstood my point. I agree with the need for flexibility. No one is arguing that.

Our point was that the only rule would be one wherein the supervisor of a plan would be required, on an annual basis, to report details about the plan's adherence to the guidelines to you. This takes into account the fact that, in some cases, they may tell you that they are not adhering to the guidelines "for the following reasons." Therefore, the flexibility you are looking for is maintained.

Those reports would be available to plan members, so that if there is a guideline that they are not adhering to, they may offer an explanation, but at least their plan members know that they are not adhering to it. When that is done, the experience has been that

Le sénateur Angus: Comme vous le savez, nous avons tenu des audiences sur les diverses méthodes utilisées dans d'autres pays pour surveiller les banques en particulier et les institutions financières en général. On nous a notamment signalé que le système de la surveillance axée sur des règlements a tendance à être remplacé par un système laissant davantage place au jugement. Le système dont vous nous parlez est un système axé sur les risques. Estimez-vous que c'est une assez bonne façon de le décrire? Est-ce essentiellement la même chose en ce qui concerne les caisses de retraite?

M. Palmer: Oui; c'est assez juste. Nous avons trouvé un moyen de nous décharger d'une partie des vérifications précises sur les administrateurs des régimes, comme il se doit à notre avis, de façon à pouvoir libérer nos employés pour leur permettre de faire des commentaires sur les risques importants.

M. Ron Bergeron, directeur, Division des prestations de retraite, Bureau du surintendant des institutions financières: Une des difficultés auxquelles l'organisme responsable de la réglementation est confronté dans la surveillance des régimes de pension est leur diversité et la façon dont ils sont administrés. Nous devons tout aussi bien surveiller des régimes de pension strictement personnels que des régimes de pension très importants qui sont très bien gérés. Par conséquent, si nous voulions élaborer un règlement à partir de ces lignes directrices, nous risquerions d'instaurer un texte législatif ne prévoyant pas toutes les éventualités ce qui pourrait, bien entendu, nous priver des outils nécessaires pour intervenir à temps en cas de nécessité.

Je préférerais un système de surveillance des régimes de retraite plus accommodant. On pourrait y arriver en faisant d'abord le nécessaire pour qu'il soit transparent — pour que les règles soient claires afin de permettre aux intéressés de comprendre ce que nous attendons d'eux. Ensuite, pendant nos inspections sur place, nous aurions des entretiens avec les administrateurs et les investisseurs de fonds pour savoir comment ils comptent se conformer à ces lignes directrices. Ils auraient peut-être de nombreuses raisons de ne pas se conformer à telle ou telle clause d'une ligne directrice mais nous les obligerions à nous les indiquer. Le problème, c'est qu'il ne reste plus aucune marge de manoeuvre lorsque les lignes directrices sont incluses dans un texte législatif.

Le président: Monsieur Bergeron, vous n'avez pas du tout compris ce que je voulais dire. J'admets qu'une certaine marge de manoeuvre soit nécessaire. Personne ne le conteste.

Ce que nous voulions dire, c'est que la seule règle possible pour nous serait une règle obligeant le surveillant d'un régime à vous fournir des renseignements précis sur le degré de conformité aux lignes directrices. Nous tenons compte du fait que, dans certains cas, les responsables des régimes vous signaleront qu'ils n'ont pas respecté les lignes directrices pour telle ou telle raison. Par conséquent, la marge de manoeuvre que vous voulez est maintenue.

Ces rapports seraient accessibles aux participants du régime de sorte que les responsables du régime pourraient leur expliquer les raisons pour lesquelles ils n'observent pas telle ligne directrice. Les participants sauraient au moins qu'il y a non-conformité.

both management and directors take the guidelines much more seriously.

Mr. Bergeron: We have moved into a risk-based approach. It means the early identification of risky areas in the pension plan. In order to do that, timely information needs to be available, and you must be able to analyze that in conjunction with the information that comes through year end filings.

We developed some early warning tests. We have communicated those early warning tests to the industry. They are in draft form right now. The industry knows what we do, what we expect, and how we assess the risk in supervising their pension plan. The intent here, we hope, is that they will use those tests to self-measure their performance, perhaps adhering to some of the guidelines or provision that are included in there.

We currently do the front end risk assessments. Staff go through the information, compile the statistics, identify the risky area, discuss the findings with plan administrators and asset managers, and then we go onsite. If the pension plan is identified as being a medium to high risk plan, we go onsite to verify governance, controls, and delivery of benefits, and then we again sit down and discuss the findings. Then it comes back to the analysis group who follow up with the management report, and the cycle starts again with additional filings, requirements and further discussions with plan administrators and so on.

In the past, we used to strictly look at plan documents; making sure that there was a meeting of minds between the provision of the plan and the way it was administered. We looked to see whether they were doing what the plan text was saying. We moved to risk-based for significant reasons; one of them because we must focus on the cost delivery.

Senator Angus: We have found that the move to the risk-based system was motivated by a number of things. You have mentioned the phrase "our limited resources". Mr. Bergeron talked about the cost delivery system, and it all adds up to the fact that all branches of government these days have limited resources. First of all, this is the right forum for this discussion. What resources do you have available to you for the supervision of pension plans? What is your internal structure? Are you comfortable? Do you feel you have adequate resources to do the job properly?

Mr. Bergeron: We have 25 staff, including myself, in the private pension plan division. OSFI has regional offices in which we have onsite examiners, or supervisors that conduct onsite examinations in Montreal, Toronto and Vancouver. Most of our employees in Ottawa are doing risk analysis.

L'expérience a permis de constater que dans ces cas-là, la direction et les administrateurs prennent les lignes directrices beaucoup plus au sérieux.

M. Bergeron: Nous avons opté pour un système axé sur les risques. Cela signifie la détection précoce des sources de risques dans le régime de retraite. Pour cela, il faut disposer de renseignements pertinents et être capable d'analyser les renseignements fournis dans les rapports de fin d'exercice.

Nous avons mis au point plusieurs tests de détection précoce. Nous les avons communiqués à l'industrie. Ils sont à l'état d'ébauche pour l'instant. L'industrie sait ce que nous faisons, ce que nous attendons d'elle et comment nous évaluons les risques dans le cadre de la surveillance des régimes de retraite. Nous espérons qu'elle sera apte à utiliser ces tests pour faire une autoévaluation de sa performance, voire pour adhérer à certaines lignes directrices ou à certaines des dispositions qu'elles contiennent.

Pour l'instant, nous faisons des évaluations de risques directes. Nos employés examinent les renseignements, établissent des statistiques, identifient les sources de risques, discutent des résultats avec les administrateurs du régime et les investisseurs de fonds; ensuite, nous nous rendons sur place. Quand nous considérons qu'un régime de retraite est un régime à risque moyen ou élevé, nous allons sur place pour vérifier la gestion, les mesures de contrôle et le système de distribution des prestations, puis nous discutons des constatations que nous avons faites. Ces dernières sont ensuite communiquées à nos analystes qui font un rapport à la direction, et le cycle recommence avec le dépôt d'autres documents, de nouvelles prescriptions et des entretiens supplémentaires avec les administrateurs du régime.

Autrefois, nous examinions uniquement les documents concernant le régime; nous nous assurons qu'il était administré conformément aux dispositions qui étaient prévues. Nous vérifions si la gestion du régime concordait avec sa description. Nous avons opté pour la formule axée sur les risques pour des raisons importantes, d'abord et avant tout parce que nous devons surveiller les coûts d'exécution.

Le sénateur Angus: Nous avons constaté que l'adoption du système axé sur les risques était motivée par un certain nombre de facteurs. Vous avez parlé de ressources limitées. M. Bergeron a parlé du système de contrôle des coûts d'exécution. La principale raison d'être de ce système est le fait que tous les secteurs de la fonction publique ont des ressources plutôt restreintes tous ces temps-ci. C'est le bon endroit pour tenir ce genre de discussion. Quelles sont les ressources dont vous disposez pour la surveillance des régimes de retraite? Quelle est votre structure interne? Êtes-vous satisfait? Estimez-vous que vous disposez de ressources suffisantes pour bien accomplir votre tâche?

M. Bergeron: La division des régimes de retraite privés compte 25 employés, moi inclus. Le BSIF a des bureaux régionaux dans lesquels nous avons des inspecteurs ou des superviseurs locaux chargés de faire les inspections dans les régions de Montréal, Toronto et Vancouver. La plupart de nos employés d'Ottawa font de l'analyse des risques.

Within the division we have five specialized areas. One is onsite examinations. The other are: systems, policy and legislation, administration, and the combined actuarial and investment area.

Senator Angus: Does the figure of 25 individuals include what you have in the branches?

Mr. Bergeron: It does include Montreal and Toronto, but it includes only part of Vancouver.

Senator Angus: There I suppose they have a dual function, or a multi-function?

Mr. Bergeron: In Vancouver they do many other areas, including deposit taking, insurance, and so on.

Senator Angus: Your core complement of personnel on this matter is 25, plus partial help in some outlying areas.

Mr. Bergeron: That is right.

Senator Angus: Do you have a segmented budget for this, or is it all part of your global budget?

Mr. Bergeron: We have a budget, and we charge back to the industry. We do have a separate budget for operation purposes.

Senator Angus: This change has occurred in some areas of bank supervision, but in others — such as in the U.S. — they are quite against that system. There, they are more compliance-oriented and rules based, and perhaps they have greater resources. I am trying to figure out if the main driver here is the lack of funds and resources to do the job properly, and if you are setting up a new, less stringent, model.

Mr. Palmer: I do not think that we are doing so. We are doing a significantly better job in protecting pension plan members today than we were two years ago when Mr. Bergeron took over responsibility for that division. Our solvency focus was overdue. We are here in the pension area to protect members. We are not really here to check that every phrase in a pension plan document complies with the PBSA, for example. I think we are doing a better job.

Are we doing a good enough job? We will not know that until we have had a chance to work with the new system. One of the constraints — and it is a healthy constraint on us, because it forces us to be more creative and cost effective — is the comparison of our costs with those of the provincial pension plan supervisors. Our costs are higher than the costs of all but one province, and this is a subject of some concern to the pension administrators who process those costs.

Unlike all but one jurisdiction, we do onsite supervision. We actually go onsite and carry out examinations. Many of the provincial pension plan supervisors are still operating what we would consider to be a compliance-based system, as distinct from a solvency-based system. We think that we know more about the financial health of the plans we supervise than at least some pension plan supervisors do. That drives the costs. We must be

Il existe cinq secteurs spécialisés au sein de notre division. L'un est celui des inspections sur place. Les autres sont: les systèmes, la politique et la législation, l'administration et le secteur qui comprend les services actuariels et le service des placements.

Le sénateur Angus: Cet effectif de 25 employés comprend-il les employés des bureaux régionaux?

M. Bergeron: Il comprend ceux de Montréal et de Toronto mais seulement une partie de ceux de Vancouver.

Le sénateur Angus: Je suppose que dans ce dernier cas, vos services sont bivalents ou plurivalents?

M. Bergeron: À Vancouver, les employés s'occupent de nombreux autres secteurs dont les caisses de dépôt et les assurances.

Le sénateur Angus: Par conséquent, vous disposez d'un noyau de 25 employés ainsi que d'aide partielle dans certaines régions.

M. Bergeron: C'est exact.

Le sénateur Angus: Avez-vous un budget segmenté ou tous ces services sont-ils couverts par votre budget global?

M. Bergeron: Nous avons un budget et nous facturons l'industrie. Nous avons un budget de fonctionnement distinct.

Le sénateur Angus: Ce changement est survenu dans certains secteurs de la surveillance des banques mais dans d'autres — comme aux États-Unis — on est farouchement adversaire de ce système. Le système américain est davantage axé sur la conformité et sur des règlements et vos confrères américains ont peut-être des ressources plus importantes. J'essaie de calculer si la principale motivation de ce changement est que vous ne disposez pas de fonds ni de ressources suffisants pour accomplir votre tâche convenablement ou s'il s'agit d'instaurer un nouveau système moins strict.

M. Palmer: Je ne pense pas que ce soit le cas. Nous arrivons à protéger beaucoup mieux les participants aux régimes de retraite à l'heure actuelle qu'il y a deux ans, lorsque M. Bergeron a pris la direction de cette division. Il était grand temps de mettre l'accent sur la solvabilité. Notre rôle est de protéger les participants et non de vérifier si la moindre phrase d'un document relatif à un régime de retraite est conforme à la LNPP, par exemple. Je crois que nous sommes plus efficaces.

Est-ce suffisant? Nous ne le saurons pas tant que nous n'aurons pas eu l'occasion de mettre le système en pratique. Une de nos contraintes — et c'est une saine contrainte parce qu'elle nous force à être plus créatifs et plus rentables — est liée à nos coûts par rapport à ceux des services provinciaux de surveillance des régimes de retraite. Les nôtres sont plus élevés que ceux de toutes les provinces, sauf une et c'est une question qui préoccupe les administrateurs de régimes de retraite qui les défrayent.

Contrairement à toutes les provinces sauf une, nous faisons des inspections sur place. La plupart des organismes provinciaux de surveillance des régimes de pension continuent d'appliquer ce que nous considérons comme un système axé sur la conformité et non un système axé sur la solvabilité. Nous estimons en savoir davantage que certains des surveillants des régimes de retraite sur la santé financière des régimes que nous surveillons. Cela fait

mindful of the need to keep our costs within roughly the same area as the provincial supervisors.

We are also finding ways to work with the provincial supervisors. Most of them understand the importance of shifting to a solvency-based approach. Provincial supervisors have an open invitation to attend any of our training sessions. They have copies of all of our material, including our early warning system. Mr. Bergeron and some of his colleagues are doing training for some provincial supervisors. We will be doing some contract examinations for the first time; some contract onsite work for some of the provincial supervisors at their cost. We are enthusiastic about that because, in order to do a better job, we need a bigger base over which to spread the costs that we are incurring in developing some of these early warning tests and supervisory methodologies which do not exist elsewhere.

Senator Angus: Am I correct that the pensions of Canadian National, Canadian Pacific, and Air Canada would all be under your jurisdiction?

Mr. Palmer: Yes.

Senator Angus: In your general supervision, do you get into issues in terms of the funding and the issue of surpluses, and how they are dealt with? As you know they are quite contentious in areas such as labour negotiations. Do you make statements, or is this something you just take into consideration privately?

Mr. Palmer: Our work on the issue of surplus distributions or contribution holidays, which is another part of this, is carried out in the background. Our work there is primarily not so much on the issue of whether surpluses should or should not be distributed. That is a question of the governing legislation and the plandocuments.

We do want to be sure that a sufficient cushion remains to protect the obligations to pension plan members. They must not be too aggressive in deciding the amount of the surplus to be distributed or the amount of the contribution holiday, given the fact that that surplus is very often the result of actuarial calculations which can change. The calculations are revised every three years. Key assumptions such as the rate of return are often revised, and today's surplus can become tomorrow's deficit with factors such as a change in markets, or a change in inflation assumptions. We are increasingly looking to ensure that appropriate cushions are in place.

Senator Angus: In terms of the directors or the administrators of these plans, we have heard the difference between governance by professionals, stakeholders, and lay people. We have had a number of groups come in here and talk to us. Some of them have been under provincial jurisdiction, such as Ontario Municipal

augmenter les coûts. Nous ne devons pas oublier que nous devons essayer de maintenir nos coûts à peu près au même niveau que ceux des organismes de surveillance provinciaux.

Nous cherchons également des moyens de collaborer avec eux. La plupart d'entre eux comprennent qu'il est important d'adopter un système axé sur la solvabilité. Les surveillants provinciaux sont invités à participer à nos séances de formation quand ils le désirent. Nous leur avons envoyé des exemplaires de tous les documents et des renseignements sur notre système de détection précoce. M. Bergeron et certains de ses collègues donnent des cours de formation à plusieurs surveillants provinciaux. Nous ferons des inspections à contrat pour la première fois; nous ferons du travail sur place à contrat pour certains organismes de surveillance provinciaux, à leurs frais. Cette perspective nous emballe car, pour mieux accomplir notre tâche, nous avons besoin d'une clientèle plus large sur laquelle répartir les frais d'élaboration des tests de détection précoce et des méthodes de surveillance qui n'existent pas ailleurs.

Le sénateur Angus: Est-il exact que les régimes de retraite du Canadien National, du Canadien Pacifique et d'Air Canada relèvent de votre compétence?

M. Palmer: Oui.

Le sénateur Angus: Dans le cadre de vos activités générales de surveillance, examinez-vous des questions comme celles du financement ou des excédents, et comment elles sont réglées? Comme vous le savez, elles sont relativement litigieuses dans certains milieux comme celui de la négociation collective. Faites-vous des communiqués ou est-ce que ce sont des questions que vous examinez en privé?

M. Palmer: Nous accomplissons notre tâche en coulisses en ce qui concerne la question de la répartition des excédents ou celle des périodes d'exonération des cotisations, qui en constituent un autre aspect. Notre tâche ne consiste pas principalement à décider s'il convient ou non de répartir les excédents. Cette question relève de la législation applicable et des documents relatifs au régime.

Nous tenons à nous assurer qu'il reste une réserve suffisante pour assurer le respect des obligations à l'égard des participants. Il ne faut pas exagérer lorsqu'il s'agit de décider quelle proportion des excédents il convient de redistribuer ou de fixer la durée de la période d'exonération des cotisations, étant donné que ces excédents sont très souvent le résultat des calculs actuariels, qui peuvent changer. Les calculs sont révisés tous les trois ans. Les assumptions clés comme celles qui concernent le taux de rendement sont souvent révisées, et un excédent peut se transformer en déficit en raison de facteurs comme un changement de conjoncture ou un changement des hypothèses concernant l'inflation. Nous essayons de plus en plus de faire en sorte que des réserves suffisantes sont en place.

Le sénateur Angus: On nous a signalé que la gestion peut être très différente selon que les administrateurs sont des professionnels, des intervenants ou des non-spécialistes. Plusieurs organismes sont venus témoigner. Certains d'entre eux relèvent de la compétence provinciale comme l'OMERS, c'est-à-dire le

Employees, OMERS, and Teachers'. We have seen different systems.

Personally, the weight of the evidence has probably been that a professional governance system is better than one by stakeholders, but this is just a sense that I have so far. Do you have a view on that?

Mr. Palmer: It really depends on the circumstances. The big plans can afford to put an entire management structure in place; a group of professional managers to operate the plans. In the case of the very small plans, they have two choices. They can use volunteers, or they can subcontract. They can outsource to someone else, and very often the outsourcing party is the plan actuary. We have some concerns about conflicts in that respect, but those conflicts are manageable with appropriate professional disciplines.

In balancing the case of the small plans, we do think they should have access to some independent professional advice, because some of the decisions are terribly important and do require some expertise.

Senator Angus: Mr. Palmer made a point on the reliance on third parties as part of the new approach. Are you comfortable with that?

Mr. Palmer: We are comfortable with the principle of reliance. The question is ensuring that we do not rely on it in situations where it is inappropriate to do so, and that we have a basis for reliance in each case. We are working quite actively with the professional bodies upon whom we rely to ensure that they have the internal disciplines to give us a basis for reliance. I have just come from the annual meeting of the Canadian Institute of Actuaries, and we spoke about a peer review or practice review system which they are now adopting, and which we have been encouraging in order to increase our capacity to rely on the work of actuaries.

Senator Tkachuk: You mentioned you had 25 people in your division. Is that actual compliance officers, support staff, research staff? Could you give us a little more information? These people are in Toronto, Ottawa, and Montreal. When you say you have access to people in Vancouver or other centres across Canada, would they be half-time or quarter-time to your division? What would your complement be? This is confusing if it is not properly outlined.

Mr. Bergeron: We have one on-site examiner in Montreal. We have a small three person division in Toronto — a director and two on-site examiners. The use of the staff of the Vancouver office is based on the need to conduct onsite examination in Western Canada. The legislation does not prescribe a regular cycle for on-site examinations, so it is done on a risk basis. If there is no need, then we do not use these people in Vancouver. The rest of

Conseil du Régime de retraite des employés municipaux de l'Ontario, et l'association des enseignantes et des enseignants de la province. Nous avons entendu parler de plusieurs systèmes différents.

D'après les témoignages que j'ai entendus personnellement, j'ai l'impression qu'un système de gestion professionnelle est préférable à un système de régie des intervenants mais ce n'est qu'une impression. Avez-vous une opinion à ce sujet?

M. Palmer: Cela dépend en fait des circonstances. Les caisses de retraite importantes ont les moyens d'instaurer une structure de gestion complète, d'avoir recours à un groupe de gestionnaires professionnels. Quant aux très petits régimes, ils ont deux possibilités. Ils peuvent faire appel à des bénévoles ou donner la gestion en sous-traitance. Ils peuvent la confier à quelqu'un d'autre, qui est la plupart du temps l'actuaire du régime. Nous nous posons certaines questions au sujet des conflits possibles, mais ceux-ci peuvent être réglés en adoptant des règles de discipline appropriées à l'égard des professionnels.

Somme toute, nous estimons que les petits régimes devraient avoir accès à des services consultatifs professionnels indépendants parce que certaines décisions sont extrêmement importantes et nécessitent certaines compétences.

Le sénateur Angus: Vous avez dit que la nouvelle tendance était d'avoir recours à des tiers. Cette formule ne vous inquiète-t-elle pas?

M. Palmer: Nous n'avons aucune crainte au sujet de ce principe. Le tout est d'éviter de l'appliquer dans les situations où cela ne convient pas et de s'assurer que l'on a de bonnes raisons d'avoir recours à ce système dans chaque cas. Nous collaborons activement avec des organismes professionnels sur lesquels nous comptons pour nous assurer qu'ils appliquent les règles de discipline interne nécessaires pour nous rassurer. Je viens d'assister à l'assemblée annuelle de l'Institut canadien des actuaires et nous avons parlé du système d'examen par les pairs qu'il est en train d'adopter; nous l'y avons d'ailleurs encouragé pour nous permettre d'avoir davantage recours aux services des actuaires.

Le sénateur Tkachuk: Vous avez dit que votre division comptait 25 employés. Cela comprend-il les agents de vérification de la conformité, le personnel de soutien et les analystes? Pourriez-vous nous donner un peu plus de renseignements à ce sujet? Ces employés travaillent à Toronto, à Ottawa et à Montréal. Vous dites que vous avez accès à des employés du centre de Vancouver ou d'ailleurs au Canada; pouvez-vous nous dire si ces employés travaillent à mi-temps ou à quart de temps pour votre division? Quel effectif cela représente-t-il? On s'y perd quand ce n'est pas bien précisé.

M. Bergeron: Nous avons un inspecteur à Montréal. Nous avons une petite division de trois employés à Toronto — un directeur et deux inspecteurs. L'utilisation du personnel du bureau de Vancouver dépend de la nécessité d'effectuer des inspections sur place dans l'Ouest. La loi ne prescrit pas un cycle régulier pour ces inspections et par conséquent, nous les faisons en fonction des risques. Nous n'utilisons pas les employés de

the staff is in Ottawa, including support staff, system, administrative managers, research, and all the rest.

Senator Tkachuk: How many people would there be?

Mr. Bergeron: Twenty-one, including myself.

Mr. Palmer: The people who Mr. Bergeron has been talking about are largely focused on pension plan supervision. In addition, when we get into legislative issues — legislative changes, and changes to the regulatory side of pensions — that group also has access to some of our regulatory people who are not included in those numbers, so we have access to additional resources. Occasionally they are helped by other people like me who are not included in those numbers.

Senator Meighen: With your shift in emphasis and your move away from the compliance basis of proceeding, is there also a shift in the type of personnel you require, or are you retraining?

Are all your staff under the normal public service guidelines? Do you have a high turnover rate? If you had a partial exemption from those guidelines, would it make your life any easier in terms of hiring and retaining talented people?

Mr. Bergeron: Effectively, you are right. That is a fair comment. Over the last year we have gone through a significant retraining program to make sure that the core competency of our staff meets the new expectation in terms of refocusing on risk and getting away from compliance. We have, in fact, gone through an extensive program, both internally and externally.

Our staff are subject to public service guidelines. My staff is part of the public service. Our staff complement is adequate for now. Once we become very focused and have a system that is reliable in detecting risk in pension plans, the complement may decrease rather than increase.

Mr. Palmer: There is a competence issue. We are carrying out higher level and more complex activities than we were two or three years ago.

Senator Meighen: Individual competence?

Mr. Palmer: Exactly. We found that not everybody who was working in the division three years ago was able to carry out the responsibilities with which we now deal. There has been some turnover as we have attempted to move people to tasks that are better suited to their skills. We have attempted to shift people to the division who have the skills to deal with the higher level challenges that they are now addressing. There has also been a very significant training issue.

Vancouver si ce n'est pas nécessaire. Le reste du personnel se trouve à Ottawa et comprend du personnel de soutien, une équipe système, des gestionnaires administratifs, des analystes et d'autres employés.

Le sénateur Tkachuk: Combien d'employés y a-t-il à Ottawa?

M. Bergeron: Environ 21, moi inclus.

M. Palmer: La plupart des employés dont M. Bergeron nous a parlé sont affectés à la surveillance des régimes de retraite. Pour ce qui est des activités à caractère législatif — les modifications législatives et les modifications de règlements concernant les pensions — cette équipe a également accès à certaines personnes qui travaillent pour les services de réglementation et qui ne sont pas comprises dans ces chiffres; nous avons par conséquent accès à des ressources supplémentaires. D'autres personnes, qui ne sont pas comprises dans ces chiffres, comme moi, les aident à l'occasion.

Le sénateur Meighen: Est-ce que les changements que vous êtes en train de faire et le fait de ne plus mettre autant l'accent sur l'aspect «conformité» entraînent des changements quant au type d'employés nécessaires ou faites-vous suivre des cours de recyclage à vos employés?

Votre personnel est-il entièrement soumis aux lignes directrices générales de la fonction publique? Le taux de roulement est-il élevé dans votre division? Cela vous simplifierait-il la tâche, pour ce qui est du recrutement et du recyclage d'employés compétents, si l'on vous accordait une dispense partielle à l'égard de certaines dispositions de ces lignes directrices?

M. Bergeron: C'est un fait. C'est une question pertinente. Nous appliquons un programme important de recyclage depuis un an pour nous assurer que les compétences de base de notre personnel répondent aux nouvelles attentes dues à notre changement d'orientation. Il s'agit en fait d'un programme de grande envergure, à l'interne comme à l'externe.

Notre personnel est soumis aux lignes directrices s'appliquant aux fonctionnaires en général. Il fait partie de la fonction publique. Notre effectif est suffisant pour l'instant. Il diminuera probablement lorsque nous serons devenus très spécialisés dans la détection des risques dans les régimes de retraite et que notre système sera fiable.

M. Palmer: C'est une question de compétence. Nos activités se situent à un niveau supérieur et sont plus complexes qu'il y a deux ou trois ans.

Le sénateur Meighen: De compétence personnelle?

M. Palmer: Exactement. Nous avons constaté que tous les employés qui faisaient partie de la division il y a trois ans étaient capables d'assumer les responsabilités que nous avons maintenant. Certains remaniements internes ont eu lieu dans le but d'affecter les employés à des postes où les tâches à accomplir sont davantage à la mesure de leurs compétences. Nous avons essayé d'affecter à un autre poste les membres de la division possédant les compétences nécessaires pour assumer les tâches plus complexes qu'il faut accomplir actuellement. La formation a joué un rôle très important.

We have not lost a lot of people in the PBSA division to the market-place. That is different from what has happened with our examiners, who are supervising banks and insurance companies. That is partly because most are based in Ottawa, and partly because they are not exposed to the banks and insurance companies who are looking for the type of staff that we have.

OSFI would be better able to retain and engage talented staff if we were freed up from some of the rules influencing public servants. Recently we have gained a good deal more flexibility than we had in the past in that area. We are in the process of addressing some of the issues that have been causing us a great deal of concern in the non-pension areas.

Senator Meighen: That issue of exemption in terms of pay scales is something that has come up. We will be able to talk to you about that later. We have uncovered this in other jurisdictions, where very often there is an exemption to some degree or other, and they have found that to be very useful.

In your paper, you alluded to extensive consultations. I have not had the opportunity to read those guidelines, but I will do so. Were there any that were particularly controversial, or that could have gone either way? Do you perhaps want additional input from this committee or any other body?

Mr. Bergeron: Interesting issues were raised throughout the consultation process. We prefer to be on the conservative side when we first introduce a document.

Senator Meighen: That is wise.

Mr. Bergeron: At the outset, we know which issue or topic we must give in and which one we will hold on to. There were some one-sided comments. We like the consultation approach, because we get to understand each other. The consultation process was good in the sense that we listened to what they had to say and were able to reach a common ground where everyone looked at it, and agreed that this was a piece of paper we could live with.

Mr. Palmer: Which areas were the most controversial?

Mr. Bergeron: One comment came from a professional organization that wanted to know what OSFI was doing in writing best practices guidelines. That is, we set out guidelines and expectations and hope they behave accordingly. They said given that OSFI are not practitioners, this should be left to the industry. The answer to that is yes, we are not practitioners. We also see a lot of things. We are there onsite, and we see all kinds of horror stories. We have a responsibility to fill the void out there.

The fact is that no document on governance that could do the job existed, so we feel the need to issue this document. Later on, the ACPM, the Association of Canadian Pension Management,

Peu d'employés de la division de la LNPP sont partis travailler dans le secteur privé, contrairement à nos inspecteurs, qui surveillent les banques et les compagnies d'assurance. Cette stabilité est due en partie au fait que la plupart des employés de cette division sont à Ottawa et en partie au fait qu'ils n'ont pas de contacts avec les banques et les compagnies d'assurance qui essaient de recruter le type d'employés que nous avons.

Le BSIF aurait plus de chances d'arriver à conserver et à recruter du personnel compétent si nous étions affranchis de certaines règles auxquelles sont soumis les fonctionnaires. Notre marge de manœuvre à cet égard s'est considérablement accrue dernièrement. Nous sommes en train d'essayer de régler certaines des questions qui nous ont causé beaucoup de problèmes dans les autres secteurs que celui des régimes de retraite.

Le sénateur Meighen: Il a notamment été question de dispenses en ce qui concerne les échelles salariales. Nous pourrions vous en parler plus tard. Nous avons constaté qu'on avait très souvent recours à certaines dispenses dans d'autres pays et qu'elles s'étaient avérées très utiles.

Dans votre allocution, vous avez fait allusion à de nombreuses consultations. Je n'ai pas eu l'occasion de lire ces lignes directrices, mais je le ferai. Avez-vous entendu des avis très contradictoires sur certaines d'entre elles? Souhaitez-vous avoir en plus notre opinion ou celle d'un autre organisme?

M. Bergeron: Des problèmes intéressants ont été soulevés pendant tout le processus de consultation. Nous préférons faire preuve de prudence lorsque nous présentons un nouveau document.

Le sénateur Meighen: C'est sage.

M. Bergeron: Nous connaissons les domaines où nous pouvons faire des compromis. Nous avons entendu certains commentaires à sens unique. Nous aimons la formule de la consultation et particulièrement la partie finale du processus où l'on essaie de se comprendre mutuellement. Le processus de consultation a été intéressant. Nous avons écouté ce que nos interlocuteurs avaient à dire et nous sommes arrivés à trouver un terrain d'entente quand tout le monde avait fini d'examiner ce document. Nous en sommes arrivés à la conclusion que c'était un document acceptable.

M. Palmer: Dans quel domaine la contestation a-t-elle été la plus forte?

M. Bergeron: Un organisme professionnel voulait savoir de quoi se mêlait le BSIF en rédigeant des lignes directrices concernant les pratiques exemplaires et en énonçant ses attentes à l'égard des intéressés. Il nous a signalé que nous n'avions pas d'expérience pratique et que cette tâche revient à l'industrie. Nous avons répondu que nous devons effectivement reconnaître que nous n'avons pas d'expérience pratique. Par contre, nous avons l'occasion d'observer beaucoup. Nous allons sur place et nous voyons toutes sortes d'horreurs. Nous avons la responsabilité de combler les lacunes qui existent dans ce secteur.

Il n'existait aucun document sur la régie permettant de remédier à ces lacunes et c'est pourquoi nous en avons publié un. Plus tard, l'ACPM, l'Association of Canadian Pension Management, nous a

also came up with its own version. That association primarily represents the sponsors, so I believe it generated activities that were not in existence in the past, and there was a fair need for that.

There were some comments with respect to presentation. We were asked: Why do you not present a document that shows the big picture up front? There were editing comments. There was a question about defined contribution plans. Some administrators wanted more specific guidelines about how to behave or what to do with the defined contribution plans. We tried to build this guideline to be general enough to cover all situations. I have a note here that says, "We applaud your efforts to stimulate and debate the matter of governance."

Mr. Palmer: We got one good comment, then.

Senator Meighen: At the very least, the CLC, the CBA, the Canadian Institute of Actuaries, the International Foundation of Employee Benefit Plans, the Ontario Teachers Pension Plan Board and various consulting firms all would support this?

Mr. Palmer: That might be a bit too strong. There has been fairly widespread support and recognition that this sort of document should have been produced by somebody. There were some concerns about whether we were the right body to put this forward, however, I think there is widespread agreement that something like this is necessary.

Senator Meighen: There is nothing specific in here that you wrung your hands and tore your hair out over, worried and fussed over, debated and considered, and came up with a decision you knew would be a controversial one since there was considerable opposition to it in the industry?

Mr. Palmer: That is a fair statement.

Senator Meighen: There is nothing there that would meet that.

Senator Kelleher: We are all experiencing the effects of globalization these days. Of course, OSFI is too. Foreign banks have to be regulated here, and there are the problems of trying to persuade them by going back to their home countries and their home regulators. Has globalization set in on pension fund managers? Not everyone manages their own pension funds. I am assuming that sooner or later, if not already, offshore companies will be managing pension funds here in Canada. Is that happening? If so, is this causing supervisory problems for you? Your experiences with financial institutions might be an example.

Mr. Palmer: It has not really had a big impact on our particular inventory of pension plans, which tend to be smaller than those of some of the provincial supervisors. Within the provincial jurisdiction some of the plans are using non-Canadian investment advisors, non-Canadian custodians. Those situations can be covered by the outsourcing elements of our governance paper, so I do not think those aspects of globalization are particularly

présenté ses lignes directrices. Cette association représente principalement les répondants et par conséquent, je crois qu'elle a généré des activités inconnues autrefois et que ces lignes directrices répondaient à un besoin.

Nous avons reçu plusieurs commentaires en ce qui concerne la présentation. On nous a demandé pourquoi nous ne présentions pas directement un document complet. On nous a également suggéré certaines révisions. On nous a posé une question au sujet des régimes à cotisations déterminées. Certains administrateurs voulaient des lignes directrices plus précises sur le comportement à adopter à leur égard. Nous avons essayé de rédiger une ligne directrice assez générale pour qu'elle puisse s'appliquer à toutes les situations. J'ai ici une note qui dit ceci: «Nous vous félicitons des efforts que vous avez faits pour provoquer un débat sur la question de la régie».

M. Palmer: Nous avons donc eu un commentaire positif.

Le sénateur Meighen: Pouvez-vous nous dire du moins si le CTC, l'ABC, l'Institut canadien des actuaires, l'International Foundation of Employee Benefit Plans, le Conseil du Régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario et diverses firmes d'experts-conseils sont prêts à l'appuyer?

M. Palmer: Ce serait un peu exagéré. De nombreux organismes nous ont donné leur appui et ont reconnu que ce genre de document était nécessaire. Certains se demandent toutefois si nous sommes l'organisme compétent pour ce genre d'initiative mais je crois que la plupart des parties consultées estiment que c'est nécessaire.

Le sénateur Meighen: Il n'y a donc rien dans ce document qui vous ait posé d'énormes problèmes ou qui ait donné lieu à des discussions interminables pour en arriver à une décision qui serait contestée à coup sûr, à cause d'une vive opposition de la part du secteur des régimes de retraite?

M. Palmer: C'est assez juste.

Le sénateur Meighen: Il n'y a donc eu aucun point qui vous ait posé ce genre de problèmes.

Le sénateur Kelleher: Nous subissons tous les effets de la mondialisation. Le BSIF aussi. Il faut réglementer les banques étrangères qui s'implantent au Canada, sans oublier les difficultés que l'on peut avoir à essayer de les persuader de retourner chez elles et d'aller retrouver leurs organismes de réglementation. La mondialisation a-t-elle déjà fait son office auprès des gestionnaires de régimes de retraite? Les organismes et les entreprises ne gèrent pas tous leurs régimes de retraite eux-mêmes. Je suppose que tôt ou tard, si ce n'est déjà fait, des entreprises étrangères géreront des régimes de retraite canadiens. Est-ce déjà le cas? Dans l'affirmative, est-ce que cela vous pose des problèmes de surveillance? Vos expériences avec les institutions financières pourraient être un exemple.

M. Palmer: Cela n'a pas eu de très grosses répercussions sur les régimes de retraite qui nous concernent, qui ont tendance à être plus petits que ceux qui relèvent de la compétence des organismes de surveillance provinciaux. Dans ce dernier cas, certains régimes ont recours aux services de conseillers en placements et de dépositaires étrangers. Ces situations peuvent être couvertes par les dispositions de notre ligne directrice sur la régie des régimes

threatening to our capacity to supervise. However, globalization certainly does offer challenges in other areas. Those other areas will enter into the pension field in due course.

Senator Kelleher: Will we be ready if that occurs? Do we have plans to move in that direction if this occurs?

Mr. Palmer: I hope so. The changes occurring within the financial sector generally are posing a real challenge for us to keep up; to understand the products, to understand the risks, to understand the risk mitigators, and the controls that are put over risks. We are generally playing catch up, but we are doing our best to keep up. Certainly, as long as I am around we will be attempting to close the gap.

Senator Stewart: You are in this field because of the provisions of the Pension Benefits Standards Act. What was the rationale for the enactment of that statute? Businesses are allowed to conduct their own business, and they fail if they are badly run. What is the public's interest in intervening to ensure the health of pension plans, if they are under federal incorporation?

Mr. Palmer: I am probably not the most knowledgeable commentator on the history of pension legislation. I would speculate that there were enough examples in the early days of companies establishing pension regimes which did not produce benefits for the members due to inappropriate and inadequate funding. Owing to that, governments in many jurisdictions felt it necessary to put legislation in place to ensure that rules governed benefits, the increasing of benefits, and the funding of plans, to ensure that those benefits could be paid.

We are talking about a very important part of the savings of Canadians; the capacity of Canadians to finance their own retirements. I cannot think of much that is more important than insuring that somebody's pension will actually be available when that person retires. That should be insulated from the failure of the company that has established the plan, and that has put those benefits aside.

Senator Stewart: So now you are moving away from detailed regulation to a guideline approach. I gather the statute is written in language which enables you to make that shift. This suggests that the statute used pretty general language. Is that correct?

Mr. Palmer: That is fair. We do have a responsibility to ensure that the provisions of the statute are observed. We have the discretion as to how we carry out that responsibility. We could do so, as we did in the past, by a great deal of checking, and checking of planned documents in particular. We are accepting a risk by shifting some of that responsibility to plan administrators and their advisors, however, hoping that we can address some greater risks, particularly those risks arising from funding and

de retraite qui concernent l'impartition. Par conséquent, je ne pense pas que ces aspects de la mondialisation compromettent particulièrement notre aptitude à surveiller. Cependant, cette mondialisation nous cause effectivement des maux de tête dans d'autres secteurs, ce qui finira par avoir une incidence sur celui des régimes de retraite.

Le sénateur Kelleher: Serons-nous prêts si cela arrive? Avons-nous des plans pour nous orienter dans cette voie si cela arrive?

M. Palmer: Je l'espère. Les changements qui se produisent dans le secteur financier en général constituent pour nous un défi de taille. Il s'agit de comprendre les produits, de comprendre les risques, de comprendre les atténuateurs de risques et d'adopter certaines mesures pour limiter ceux-ci. Généralement, nous sommes en retard sur le marché mais nous faisons de notre mieux pour nous tenir à jour. En tout cas, tant que je serai là, nous essaierons de combler le fossé.

Le sénateur Stewart: Vous êtes là à cause des dispositions de la Loi sur les normes de prestation de pension. Quelle est la raison d'être de cette loi? On laisse les entreprises mener leurs affaires comme elles l'entendent et si elles sont mal gérées, elles font faillite. Quelle raison d'intérêt public a-t-on d'intervenir pour s'assurer de la santé des régimes de retraite s'ils sont constitués en société en vertu de la loi fédérale?

M. Palmer: Je ne suis probablement pas le commentateur le plus compétent en matière d'histoire de la législation relative aux pensions. Je dirais que dans les premiers temps, il existait un nombre assez important de régimes de pension instaurés par des entreprises qui ne rapportaient pas grand-chose aux participants, parce qu'ils n'étaient pas suffisamment approvisionnés. C'est pourquoi les pouvoirs publics, dans de nombreux pays, ont jugé nécessaire d'instaurer une législation pour s'assurer que la distribution des prestations, leur augmentation et le financement des régimes étaient réglementés, pour s'assurer que les régimes en question auraient les moyens de payer les prestations.

Ces régimes représentent une partie très importante de l'épargne des Canadiens; ils permettent aux Canadiens de financer leur retraite. Je ne vois pas grand-chose qui soit plus important que de s'assurer que le travailleur puisse effectivement toucher sa pension à sa retraite. L'argent de ces régimes devrait être à l'abri d'une éventuelle faillite de l'entreprise qui l'a instauré et qui a mis ces prestations de côté.

Le sénateur Stewart: Par conséquent, vous abandonnez le système de la réglementation stricte pour adopter la formule des lignes directrices. Je suppose que les dispositions de la loi vous permettent de faire ce virage. Cela porte à croire qu'il s'agit de dispositions assez générales. Est-ce exact?

M. Palmer: C'est exact. Nous avons la responsabilité de veiller à ce que les dispositions de la loi soient respectées. Nous pouvons nous acquitter de cette responsabilité comme bon nous semble. Nous pourrions par exemple, comme nous l'avons déjà fait, nous en acquitter en faisant de nombreuses vérifications et en vérifiant tout particulièrement les documents constitutifs des divers régimes. Nous prenons certains risques en confiant une partie de cette responsabilité aux administrateurs des régimes et à leurs

management issues of the plan. We are redirecting our efforts from an area that we think is relatively low risk in respect of the impact on planned benefits and the ability of a plan to meet those benefits, to an area of higher risk.

Senator Stewart: In your opening statement you mentioned the diversity of the plans that you supervise, and also some of the difficulties which were there in the early days, the periodic problems and examples of inappropriate behaviour. Is there any correlation between the problems and inappropriate behaviour on the one hand, and the size of the plans on the other hand?

Mr. Palmer: Very large plans which are able to afford professional, full-time management are better able to deal with some of the challenges of operating a pension fund than are some of the smaller plans which rely on volunteers or non-specialists or administrators; advisors who may well be conflicted.

Senator Stewart: In following your guidelines, you are more likely to focus on the smaller pension plans, is that correct?

Mr. Palmer: I might amend that to medium and small plans. Some of the plans we have had difficulty with are not small; 1,000 members, 500 members, 100 members. It is the medium- to small-sized plans that we would be having to spend more time on in our risk-based approach.

Senator Stewart: Your act does not change, but you are changing the way you carry out the powers given to you by Parliament. If for some reason some plans get into real trouble, and it is alleged that you did not stick to your detailed regulation approach, to whom are you accountable?

Mr. Palmer: That is fundamental and strikes right at the heart of what we do, because we are making judgments all the time. We do not microsupervise. We do not do the detailed checking that supervisors in some jurisdictions do. We run a reliance-based system. We run a risk-based system in which we try to focus our efforts on those of the greater risk.

Our risk analysis may be flawed. We may make mistakes. There may be areas which we ranked as low risk which in fact were of higher risk. We will never be able to make judgments that are perfect, and we will make mistakes or judgments that could have been better.

Who will look over our shoulder to make sure that we are doing an appropriate job? We have been spending a lot of time thinking about that. Under the OSFI act, the Minister of Finance is ultimately accountable for our actions, but at the same time we

conseillers; nous espérons toutefois que cela nous permettra d'éviter des risques plus importants, surtout ceux qui sont liés au financement et à la gestion des régimes. Nous réorientons nos efforts et cessons de les axer principalement sur un domaine qui pose à notre avis relativement peu de risques quant à la capacité de payer les prestations prévues, pour les faire porter sur un secteur où les risques sont plus élevés.

Le sénateur Stewart: Dans votre allocution d'ouverture, vous avez fait allusion à la diversité des régimes que vous surveillez ainsi qu'à certaines difficultés qui existaient au début, aux problèmes périodiques et aux comportements déplacés. Existe-t-il un lien entre les problèmes et les comportements déplacés d'une part et la taille des régimes d'autre part?

M. Palmer: Les régimes très importants qui ont les moyens d'engager des gestionnaires professionnels à plein temps sont mieux armés pour faire face à certaines difficultés que comporte l'administration d'un régime de retraite que certains petits régimes qui ont recours à des bénévoles, à des non-spécialistes ou à des administrateurs ou des conseillers qui risquent d'être en situation de conflit d'intérêts.

Le sénateur Stewart: Est-il exact de dire que vous auriez davantage tendance à surveiller les petits régimes de retraite dans le cadre de vos lignes directrices?

M. Palmer: Je préciserais qu'il s'agit aussi des régimes de taille moyenne. Certains des régimes avec lesquels nous avons eu des difficultés ne sont pas petits; il s'agit de régimes dont le nombre de participants s'élève à 1 000, 500 ou 100. En fait, dans le cadre de notre système axé sur les risques, c'est aux petits régimes et à ceux de taille moyenne que nous devrions consacrer plus de temps.

Le sénateur Stewart: La loi ne change pas mais bien la façon dont vous exercez les pouvoirs dont vous avez été investis par le Parlement. Si pour une raison ou une autre, certains régimes font face à de gros problèmes et si l'on vous accuse de ne pas avoir appliqué au pied de la lettre votre système de réglementation, à qui devez-vous rendre des comptes?

M. Palmer: C'est quelque chose de fondamental et cela va au coeur de la nature même de notre tâche, parce que nous devons constamment faire appel à notre faculté de jugement. Nous ne faisons pas de la microsupervision. Nous ne faisons pas une vérification aussi minutieuse que les organismes de surveillance de certaines provinces et de certains pays. Notre système est basé sur la confiance. Nous appliquons un système axé sur les risques dans le cadre duquel nous essayons de concentrer nos efforts sur les secteurs où les risques sont les plus élevés.

Notre analyse des risques peut être faussée. Nous pouvons commettre des erreurs. Il est possible que nous ayons considéré certains secteurs comme à faible risque alors qu'ils étaient en fait à risque élevé. Nous ne serons jamais capables de porter des jugements parfaits et nous commettrons certainement des erreurs ou porterons des jugements qui auraient pu être meilleurs.

Qui vérifiera si nous accomplissons notre tâche de façon satisfaisante? Nous y avons beaucoup réfléchi. En vertu de la Loi sur le BSIF, c'est le ministre des Finances qui est en fin de compte redevable de nos agissements mais on nous a accordé une certaine

have been given a measure of independence vis-à-vis the minister. We have a legislative mandate against which our performance can be tested. To some extent, this system has been designed so that we may have to say no to the minister.

The accountability framework for OSFI could be strengthened. The minister could use some additional oversight for OSFI's actions than exists today. Other agencies such as ours have a governance process above them independent of ministers, such as a board of directors or a commission. That is an interesting area that deserves further exploration.

The Chairman: Let us consider a system in which there was a rule that required funds — pension or mutual — to report annually to OSFI with respect to a set of guidelines. That report would, in fact, be a public document, meaning that it went to the plan members. Would you support such a change?

Mr. Palmer: That suggestion has significant merit.

The Chairman: The committee will be working on our report over the summer. Mr. Bergeron said a few things about the need to make sure that the guidelines are the right ones. It would help us if you could think through the process, and then give us a letter which would indicate what would be required to go from a recommendation from this committee to actually putting that kind of a process in place. How long would it take to get the guidelines? What is the step? What regulation would be required? What time-frame would be required? That would be helpful.

Mr. Palmer: Yes.

The Chairman: This committee is meeting on July 30 and 31 to finalize our report to you on international study, so you will get that from us in the first 10 days of August.

Mr. Palmer: We look forward to receiving that.

The Chairman: The institutional governance issue will be coming down at the beginning of September. That is why we need this reply from you. Thank you for coming.

Our next witnesses are from the Department of Industry. I asked them to take us through the questions that they would like us to get answered when we do our hearings. The purpose of our hearings is to provide information to the department on what changes — if any — ought to be made in the SBLA. We are holding those hearings during the early weeks of July, and then we are reporting to the department, or meeting at the end of the month to finalize our recommendations.

We will be meeting in subgroups across the country, and it would be helpful if the department could enumerate for us the issues on which it would like our guidance. Some of those suggestions would be general in nature, and would relate to the way the program works, and some would be very specific in the sense that they would relate to some specific changes they had in mind. Please proceed.

indépendance à l'égard du ministre. Notre mandat est énoncé dans la loi et on peut évaluer notre rendement par rapport à ce mandat. Ce système nous permet de dire non au ministre dans une certaine mesure.

Le système prévu pour obliger le BSIF à rendre des comptes pourrait être amélioré. Le ministre pourrait avoir recours à certaines mesures supplémentaires de contrôle des activités du BSIF. D'autres organismes comme le nôtre doivent rendre des comptes à une entité indépendante des ministres, comme à un conseil d'administration ou à une commission. C'est une formule intéressante qui mérite d'être examinée de plus près.

Le président: À supposer que l'on applique un système obligeant les régimes de retraite ou les fonds communs de placement à présenter un rapport annuel au BSIF à propos d'une série de lignes directrices. Ce rapport serait en fait un document public, ce qui signifie que les participants le recevraient. Seriez-vous en faveur d'un tel changement?

M. Palmer: C'est une suggestion très intéressante.

Le président: Nous préparerons notre rapport au cours de l'été. M. Bergeron a dit qu'il fallait s'assurer que les lignes directrices étaient efficaces. Cela nous aiderait si vous pouviez, après y avoir mûrement réfléchi, nous envoyer une lettre nous indiquant quel genre de recommandations serait nécessaire de notre part pour instaurer un tel système. Combien de temps faudrait-il pour que les lignes directrices soient prêtes? Que faudrait-il faire? Quel type de règlement serait nécessaire? Quel délai serait nécessaire? Il serait utile que vous nous le fassiez savoir.

M. Palmer: Oui.

Le président: Nous nous réunirons les 30 et 31 juillet pour terminer notre rapport sur l'étude internationale. Par conséquent, vous le recevrez dans les dix premiers jours du mois d'août.

M. Palmer: Nous l'attendons avec impatience.

Le président: Nous allons présenter notre rapport sur la régie du secteur institutionnel au début de septembre. C'est pourquoi nous avons besoin de votre réponse. Je vous remercie d'être venus.

Les témoins suivants représentent le ministère de l'Industrie. Je leur ai demandé de nous exposer les questions auxquelles ils voudraient qu'on obtienne des réponses lors de nos audiences. Nous allons tenir des audiences publiques dans le but de renseigner le ministère sur ce qu'il y aurait lieu de modifier dans la LPPE. Ces audiences auront lieu dans les premières semaines de juillet et ensuite, nous allons faire rapport au ministère ou nous réunir à la fin du mois pour établir nos recommandations définitives.

Nous allons nous diviser en sous-groupes qui tiendront des réunions dans diverses régions du pays. Il serait donc utile que le ministère nous énumère les sujets sur lesquels il veut qu'on l'éclaire. Certaines suggestions seront d'ordre général et concerneront plutôt le fonctionnement du programme, mais d'autres seront très précises au sens où elles auront trait à des modifications bien particulières. Nous vous écoutons.

Mr. Peter Sagar, Director General, Entrepreneurship and Small Business Office, Department of Industry Canada: I thought I would walk through a bit of the history of the Small Business Loans Act, how it works, what we have been doing to review it, the key issues that have arisen in the review, and the time lines that we face, which are unfortunately quite severe.

The Chairman: When the government extended the SBLA loan deadline barely in time for March 31, that act contained a provision which said that the extension and review of the act itself would expire on March 31, 1999. That was for reasons I do not understand. I am not sure the department understands anymore. They only gave themselves 12 months to handle an extension to the act, so there is another deadline looming out there. This attempt that Mr. Sagar is about to take us through avoids putting us in the position which annoyed us last time, which was having to deal with an act 48 hours before it expired. The current SBLA does expire on March 31, 1999, however.

Mr. Sagar: This act is now about 37 years old. The most important part of its history has occurred in the last five years. The act was opened up enormously in 1993 with liberalization of the lending terms, the size of eligible companies, and the size of loans that could be made. We saw lending increase from \$800 million annually, to \$2.2 billion, to over \$4.5 billion — all within a two-year period.

The government moved to put the program on a cost recovery basis starting in 1995, but the full impact of those changes was not felt until loans were made in January 1996. This is a critical point to bear in mind because it means that our history under this program of cost recovery loans is actually very short. It is just over two years, and claims typically come in between three and five years after a loan is made. Our trend lines and data sets are quite limited in terms of cost recovery.

In December 1997 — and this was what triggered the request for a one year extension — the Auditor General released his report on the Small Business Loans Act. It was the first such report in about a decade. It reflected his new concerns, and the evolving emphasis placed by the Auditor General on program reviews. He had key findings in the areas of the objectives and evaluation of the program, cost recovery, monitoring and forecasting work done by the department, whether or not we were effectively delivering the program, and issues related to accountability of it and accountability to Parliament in particular.

As a result of that, we launched a comprehensive review of the SBLA and sought through Bill C-21 a one-year extension. We would thank this committee in particular for expediting approval of it in March of this year. We have been working away — both before and since then — on the review.

M. Peter Sagar, directeur général, Bureau de l'entrepreneuriat et de la petite entreprise, Industrie Canada: J'ai pensé vous faire l'historique de la Loi sur les prêts aux petites entreprises et vous exposer comment elle s'applique, ce que nous avons fait comme réexamen de la Loi, quelles questions clés ont surgi lors du réexamen et les délais que nous devons respecter et qui sont malheureusement assez courts.

Le président: Quand le gouvernement a prorogé la LPPE juste avant l'échéance du 31 mars, la loi alors adoptée renfermait une disposition prévoyant que la prorogation et l'examen de la LPPE prendraient fin le 31 mars 1999 pour des motifs que je ne comprends pas et que le ministère lui-même ne semble plus comprendre. Les fonctionnaires ne se sont donnés que 12 mois pour mener le projet à terme; ils sont donc acculés à une nouvelle échéance. Grâce à l'exposé que M. Sagar va nous faire, nous ne serons pas placés dans la situation qui nous a tant ennuyés la dernière fois, c'est-à-dire réexaminer une loi 48 heures avant son expiration. Cependant, la LPPE actuellement en vigueur sera automatiquement abrogée le 31 mars 1999.

M. Sagar: Cette loi date aujourd'hui d'il y a 37 ans. La période la plus importante est celle des cinq dernières années. Le champ d'application de la loi a été considérablement étendu en 1993 quand on a libéralisé les conditions des prêts, la taille des entreprises admissibles et le montant des prêts accordés. Le montant des prêts est passé de 800 millions de dollars annuellement à 2,2 milliards de dollars, puis à 4,5 milliards de dollars en l'espace de deux ans.

Le gouvernement a pris des mesures pour permettre le recouvrement des coûts du programme à compter de 1995, mais ces modifications ne se sont fait pleinement sentir qu'au moment où des prêts ont été accordés en janvier 1996. C'est un moment capital qu'il faut se rappeler parce que ça signifie que les prêts sous le régime du recouvrement des coûts n'ont pas une histoire bien longue. Ils datent d'à peine plus de deux ans et les réclamations pour pertes sont habituellement présentées au bout de trois à cinq ans après l'octroi d'un prêt. Les courbes de tendance et nos ensembles de données concernant le recouvrement des coûts sont assez restreints.

En décembre 1997 — et c'est ce qui a entraîné la demande de prorogation d'une année — le vérificateur général a publié son rapport sur la Loi sur les prêts aux petites entreprises. C'était le premier rapport du genre en dix ans. Il y exposait ses nouvelles préoccupations et l'importance qu'il accorde de plus en plus à l'examen des programmes. Le vérificateur général a fait des constatations clés au sujet des objectifs du programme et de son évaluation, du recouvrement des coûts, du contrôle et des prévisions réalisées par le ministère, de l'efficacité ou non de l'exécution du programme, et des questions concernant la reddition des comptes du programme, notamment envers le Parlement.

Par suite de ce rapport, nous avons entrepris un examen approfondi de la LPPE et demandé dans le projet de loi C-21 une prorogation d'une année. Nous voulons remercier votre comité, en particulier d'avoir adopté avec célérité le projet de loi en mars dernier. Déjà avant son adoption, nous travaillions sans relâche à cet examen et nous avons continué à le faire depuis.

Three years ago when I first assumed policy authority for the program — my colleague Serge Croteau has the responsibility for actually administering it — I came and looked at this program. I thought it was one of the simplest, most elegant programs I had ever seen in government. As we dismantled it, we found it to be a complex program, in the sense that a number of levers are built into it that affect the performance and effectiveness of it.

Borrowers under this program must have less than \$5 million in annual sales. They can borrow up to \$250,000, but that can not exceed 90 per cent of the value of the project they are undertaking. So if your truck is worth \$100,000 you cannot borrow \$100,000, you can only borrow \$90,000 from the program. The borrower is required to come up with some equity somehow for the project.

The Chairman: To me, the term "asset" implies a hard asset. Suppose I am in a knowledge-based business. I am trying to start a business based on an idea. When you say asset, you mean that you do not lend to a knowledge-based business?

Mr. Sagar: We do consider that, but not for what amounts to working capital in that business, or what would traditionally be described as working capital. We can come back to this question later in the presentation.

Under the act, a borrower may be required to place up to 25 per cent personal security against the borrowing. Now that is not personal security — for example registering the title to your home. It is more in the form of a personal pledge against it.

Senator Oliver: Personal guarantees.

Mr. Sagar: Yes. Many people think we are locking up people's assets right off the start. That is not the way it works. We request a 2-per-cent registration fee up front. That can be financed in the body of the loan. There is a 1.25-per-cent administration fee which the lenders in fact pay, but they may build it into the interest rate which they charge. The interest rate may be up to 3 per cent above prime.

Under the program, lenders are required to assess the borrowers' applications and make the credit decisions. They disburse the moneys, administer the loans, collect the fees, and remit their fees to Industry Canada. They are also responsible for recovering the security on the loans, and then submitting the claims.

We will cover up to 85 per cent of the losses on a loan. We will not cover an individual lender for more than 90 per cent of the first \$250,000, 50 per cent of the next \$250,000, and 10 per cent of the remaining loans. For large lenders this means that their insurance coverage is limited to 10 per cent plus a small per cent above of the total lending. That is an important safeguard, because it means that lenders cannot go wild on this program and expect to get 85 per cent of their losses covered. They are limited to 10 per cent of their total lending.

Il y a trois ans, quand j'ai assumé la direction politique du programme — mon collègue Serge Croteau est chargé de son administration proprement dite — j'ai examiné le programme. J'ai trouvé que c'était l'un des plus simples et des plus harmonieux que j'avais jamais vus au gouvernement. Quand on l'a démantelé, on a constaté qu'il était complexe étant donné le nombre de leviers qu'il comporte et qui influent sur son rendement et son efficacité.

Pour ce programme, les emprunteurs doivent avoir des ventes annuelles inférieures à cinq millions de dollars. Ils peuvent emprunter jusqu'à 250 000 \$, mais sans dépasser 90 p. 100 de la valeur du projet qu'ils entreprennent. Donc, quand on a un camion valant 100 000 \$, on ne peut pas emprunter 100 000 \$, mais seulement 90 000 \$ dans le cadre du programme. Les emprunteurs sont tenus de fournir quelques avoirs propres pour leur projet.

Le président: Pour moi, le mot «biens» évoque un bien durable. Supposons que j'aie une entreprise de savoir. Je veux lancer une entreprise à partir d'une idée. Quand vous parlez de biens, est-ce que ça signifie que vous ne prêtez pas à une entreprise de savoir?

M. Sagar: Nous en tenons compte, à l'exception de ce qui constitue le fonds de roulement de l'entreprise ou ce qu'on considérerait traditionnellement comme le fonds de roulement. Nous y reviendrons plus tard dans l'exposé.

En vertu de la loi, un emprunteur peut être tenu de fournir une sûreté personnelle jusqu'à hauteur de 25 p. 100 de l'emprunt. Il n'est pas question de donner en sûreté le domicile familial. Il s'agit plutôt d'un nantissement personnel.

Le sénateur Oliver: Une garantie personnelle, quoi.

M. Sagar: Oui. Bien des gens croient que nous bloquons les biens des emprunteurs dès le départ. Ça ne marche pas comme ça. Nous demandons un droit d'enregistrement de 2 p. 100 comme paiement initial mais il est aussi possible de le financer en l'incorporant au prêt. Il y a aussi des frais d'administration de 1,25 p. 100 qui sont en fait payés par les prêteurs, sauf qu'ils sont incorporés au taux d'intérêt qu'ils pratiquent. Le taux d'intérêt peut dépasser jusqu'à 3 p. 100 le taux préférentiel.

En vertu du programme, les prêteurs évaluent les demandes des emprunteurs et décident de l'octroi du crédit. Ils versent l'argent, administrent les prêts et perçoivent les droits qu'ils remettent à Industrie Canada. Ils sont aussi responsables de recouvrer la sûreté en cas de défaut de remboursement et, ensuite, de présenter les réclamations nécessaires.

Industrie Canada assure jusqu'à 85 p. 100 des pertes sur un prêt. Pour chaque prêteur, nous allons garantir jusqu'à 90 p. 100 de la première de 250 000 \$, 50 p. 100 de la tranche suivante de 250 000 \$ et 10 p. 100 du reste des prêts. Ça signifie que, pour les gros bailleurs de fonds, l'assurance est limitée à 10 p. 100 plus un léger pourcentage du portefeuille des prêts. C'est une garantie importante, parce que ça veut dire que les prêteurs ne peuvent pas s'en donner à cœur joie en pensant récupérer 85 p. 100 de leurs pertes. Seulement 10 p. 100 du portefeuille des prêts est assuré.

You will notice that the list gets shorter as we go along. Our responsibility is limited to registering the loans. We insure up to 85 per cent of the value. We collect data and prepare reports, and we audit claims and submit those claims for payment to, in effect, the Receiver General. The Receiver General receives the fees, and they make the payments for the program. In effect, there are four partners in the program. Key roles are played by the lenders. It is a third party delivery. In going back 37 years, we have now alternate service delivery.

The Chairman: The third parties are exclusively the chartered banks?

Mr. Sagar: No, there are over 1,500 lenders.

Mr. Serge Croteau, Director General, Programs and Services, Department of Industry Canada: Thirteen thousand points of service.

Mr. Sagar: Each individual Caisse Populaire is a lender under this program. Credit unions are lenders. Big banks do between 60 and 70 per cent of the loans.

The Chairman: So a third of the loans come from small community-based institutions?

Mr. Sagar: Plus groups like Caisse Populaire, yes.

Senator Meighen: How is that determined; by the market-place?

Mr. Sagar: Pure supply and demand. If a smaller lender decides to become very active, then it can wrap up its proportion.

We launched a comprehensive review. It is outlined in a document which we tabled before the Public Accounts Committee, and which we also offered to your committee when we appeared previously. It is a comprehensive review of the Small Business Loans Act. It covers the history of loan loss patterns, and our initial response to the Auditor General's report. It is a useful reference document for the future.

Cost recovery is a key issue. Are we on target? What do we know about that? Are we overlapping other government or private sector initiatives? Is there really a gap in the market-place for a program like the Small Business Loans Act? How well are we administering the program?

We looked at an issue raised in two aboriginal reports, including the Royal Commission on Reserve Financing for Aboriginals — which is currently excluded by a clause in the Indian Act. We looked at extending the scope of the program to capital leasing and to the voluntary sector, and the issue which is probably related to the Chairman's question earlier of working capital and eligibility of that under the act. We have spoken to borrowers, lenders, associations, and key interest groups on this issue, including focus groups across Canada. We also consulted members of the voluntary sector.

Vous allez remarquer que la liste rétrécit de plus en plus. Notre tâche à nous se borne à l'enregistrement des prêts. Nous assurons jusqu'à 85 p. 100 de leur valeur. Nous recueillons des données et produisons des rapports; nous vérifions les réclamations que nous présentons au receveur général au fins de paiement. Le receveur général reçoit les droits et effectue les paiements pour le programme. En fait, il y a donc quatre partenaires. Ce sont les prêteurs qui jouent un rôle clé. La réalisation du programme est confiée à des tiers. Par rapport à ce qui se passait il y a 37 ans, il y a eu diversification de la prestation des services.

Le président: Les tiers sont exclusivement des banques à charte?

M. Sagar: Non, il y a plus de 1 500 prêteurs.

M. Serge Croteau, directeur général, Programmes et services, Industrie Canada: Il y a 13 000 points de service.

M. Sagar: Chaque caisse populaire est considérée comme un prêteur pour les fins du programme. Les coopératives de crédit sont aussi des prêteurs. Les grandes banques octroient entre 60 et 70 p. 100 des prêts.

Le président: Donc, le tiers des prêts sont accordés par de petites institutions communautaires?

M. Sagar: Plus des groupes comme les caisses populaires, oui.

Le sénateur Meighen: Comment est-ce déterminé, par le marché?

M. Sagar: Le simple jeu de l'offre et de la demande. Si un prêteur de moindre envergure décide de devenir très actif, alors il peut augmenter sa proportion.

Nous avons entrepris un examen approfondi. L'examen est schématisé dans un document que nous avons présenté au Comité des comptes publics et que nous avons aussi donné à votre comité lors d'une comparaison antérieure. C'est un examen approfondi de la Loi sur les prêts aux petites entreprises. Il porte aussi sur la courbe des pertes sur les prêts et sur notre première réaction au rapport du vérificateur général. C'est un document de référence qui sera utile dans l'avenir.

Le recouvrement des coûts est une question clé. Avons-nous atteint l'objectif? Avons-nous toutes les informations nécessaires? Y a-t-il chevauchement d'autres initiatives de l'État ou du secteur privé? Le marché a-t-il vraiment des lacunes que doit combler un programme comme la Loi sur les prêts aux petites entreprises? Est-ce que notre administration du programme est vraiment saine?

Nous nous sommes penchés sur une question soulevée dans les deux rapports concernant les autochtones, y compris celui de la Commission royale sur le financement dans les réserves — qui est actuellement interdit par une disposition de la Loi sur les Indiens. Nous avons examiné l'opportunité d'étendre l'application de la loi à la location-acquisition et au secteur bénévole, ainsi qu'un sujet qui est probablement relié à la question que le président a posée plus tôt sur le fonds de roulement et son traitement en vertu de la loi. Nous avons consulté des emprunteurs, des prêteurs, des associations et d'autres intervenants clés sur cette question, y compris des groupes de discussion de tout le Canada. Nous avons aussi consulté des représentants du secteur bénévole.

You have received copies of the consultation documents that were used for this process. I hope you will find them useful. Those questions focused on capital leasing, and voluntary sector and other issues that I have mentioned. Maximum loan size is high enough; is it too high? Security provisions under the act, the taking of personal guarantees, other issues that have been raised by members of Parliament, borrowers, lenders, lobby groups that occasionally have attacked us for the program or provided praise for the program. We have looked at the eligibility of fees charged by lenders which are currently excluded under the act, whether we should exclude certain types of financing that may be higher risk or less incremental to the program.

The Chairman: Can you give me an example?

Mr. Sagar: Lease hold improvements, for example. We looked at the aggregate lending ceiling, which is how Parliament currently controls the volume of loans we make under this program. A number of people have questioned whether that is a useful measure of the government's financial commitment under the program.

The Chairman: What would the options be?

Mr. Sagar: There are options. One would be to move to an annual lending ceiling, for example. Another option would be to limit the government's liability based on the 90-50-10 rule I referred to earlier.

Could we ask lenders to certify incrementally? Can they swear on a stack of bibles that they would not have made this loan had we not had the insurance available? Referring to a stack of bibles amongst major banks is not a good idea.

The issue of interim claim payments goes to the question of how we actually administer the program. There are also the issues of due care on the part of lenders, compliance audits and so on. We have examined those key issues. Minister Manley, in writing to your committee, referred to five key issues, four of which are noted here. He wrote about the role of the Small Business Loans Act, or SBLA, in a knowledge-based economy. He wrote about the program evaluation framework and performance measures, about cost recovery in a risk-sharing program. The two issues that got rolled into one in this are the leasing and voluntary sector options, and whether or not pilots in these areas would be useful under the SBLA.

If anyone would like me to stop for questions on history, operations and review, that would be fine. Otherwise, I would like to go into those five areas in a bit more detail so that you can have a sense of what, in effect, the minister suggested would be interesting areas for you.

The Chairman: I will ask you one question. In your two previous pages before the one that discusses the minister's letter, you have some broad-based consultation questions. Am I correct in saying that any comments we can give you on those broad-based questions would be helpful, but that you would like

Vous avez reçu des copies des documents utilisés pour la consultation. J'espère que vous allez les trouver utiles. Les questions soulevées avaient trait à la location-acquisition, au secteur bénévole et aux autres sujets que j'ai déjà mentionnés. La taille maximale des prêts est-elle assez élevée ou trop élevée? Les dispositions de la loi concernant les sûretés, la prise de sûretés personnelles et d'autres questions soulevées par des parlementaires, des emprunteurs, des prêteurs, des groupes de pression qui ont critiqué le programme à l'occasion ou qui l'ont louangé. Nous nous sommes penchés sur l'opportunité d'autoriser les prêteurs à exiger certains frais que la loi interdit en ce moment; nous nous sommes demandé s'il y avait lieu d'exclure certains types de financement qui pourraient être plus risqués ou moins avantageux pour le programme.

Le président: Pouvez-vous me donner un exemple?

M. Sagar: Par exemple, les améliorations locatives. Nous avons réexaminé la limite maximale cumulative pour les prêts, puisque c'est la façon dont le Parlement restreint actuellement le volume des prêts pouvant être octroyés dans le cadre du programme. Plusieurs personnes ont contesté l'utilité de cette mesure de l'engagement financier du gouvernement dans le programme.

Le président: Quelles seraient les autres possibilités?

M. Sagar: Il y en a. On pourrait opter par exemple pour un plafond annuel ou encore restreindre la responsabilité du gouvernement selon la règle 90-50-10 que j'ai mentionnée tout à l'heure.

Pourrait-on demander aux prêteurs de certifier l'incrémentalité? Pourraient-ils jurer sur une pile de bibles qu'ils n'auraient pas accordé tel prêt s'il n'y avait pas eu de garantie? Ce n'est pas une bonne idée de parler d'une pile de bibles entre grandes banques.

La question du paiement provisoire des réclamations se rapporte à la façon dont on administre le programme. Il y a aussi la question de la diligence des prêteurs, de la vérification de la conformité, et cetera. Nous avons examiné toutes ces questions clés. Dans sa lettre à votre comité, le ministre Manley mentionne cinq questions clés dont ces quatre-ci. Il a mentionné le rôle de la Loi sur les prêts aux petites entreprises, la LPPE, dans une économie fondée sur la matière grise. Il parle du cadre d'évaluation du programme et des mesures du rendement, du recouvrement des coûts dans un programme à risques partagés. Deux sujets sont traités ensemble: la location-acquisition et le secteur bénévole auxquels on pourrait étendre l'application de la loi, et l'utilité de mettre sur pied des projets-pilotes à cet effet.

N'hésitez pas à m'interrompre pour me poser des questions sur l'historique, le fonctionnement ou l'examen. Autrement, je vais maintenant vous exposer plus en détail les cinq sujets dont j'ai parlé pour que vous ayez une meilleure idée des secteurs qui devraient vous intéresser selon le ministre.

Le président: Je vais vous poser une question. Dans les deux pages précédant celle traitant de la lettre du ministre, il y a des questions générales en vue des consultations. Est-il exact que toutes les observations que nous pourrions vous transmettre sur ces questions générales vous seront utiles, mais que vous attendez de

us to be quite specific with respect to the specific issues raised in the minister's letter? Is that a fair summary?

Mr. Sagar: Yes.

Senator Oliver: There is another document in the file about the questions and options. Will you come to that?

Mr. Sagar: Yes, I will in the consultation paper.

Senator Oliver: You have a series of questions here with options.

Mr. Sagar: Today, I tried to enumerate those without going into detail. I am happy to speak to any of the options.

The Chairman: I just wanted to be sure that we understood.

Mr. Sagar: It would also be advantageous to your committee in the context of your review of what the government brings forward in the fall.

As you know, the terms of program evaluation and performance reporting measures have become a standard issue for the Auditor General in the context of virtually all the elements he has examined. It has evolved out of the value-for-money concept into a much more rigorously determined approach to program measurement.

We have engaged professional advisors on this because it is very technical, particularly as to how you measure the impact of programs. We have also consulted with our clients on it. I would point out that, in terms of program evaluation and reporting, two particular elements need to be borne in mind. One is response burden and burden on participants in this program: how much information you can actually drag out of them, and how often.

The second issue goes to the program's broader objectives, which the Auditor General suggested we look at. It goes to the point of whether this should be a program, for example, that could be targeted at employment creation, technology adaptation or export development. At this stage, it is a program which, for over 30 years, has had the very general objective of increasing the amount of financing available to small and medium enterprises, or SMEs. To make it a much more targeted program would require a very significantly different program and approach.

With respect to cost recovery, when government moved the program towards cost recovery in 1995, it set its cost-recovery targets based on the program's historic loss rates. Typically, they ran between 5 per cent and 6 per cent. Our fees collected cover about 6.3 per cent. This gives us a small cushion to be in a cost-recovery zone.

The Chairman: Is that between 5 per cent and 6 per cent of new loans granted in a year, or of outstanding loans?

Mr. Sagar: Historically, over the life of the program, claims paid have amounted to about 5 per cent or 6 per cent or less of the total loans made.

nous des suggestions bien précises sur les sujets pointus abordés dans la lettre du ministre? Est-ce que je résume bien votre pensée?

M. Sagar: Oui.

Le sénateur Oliver: Dans la chemise, il y a un autre document sur les questions et options. Allez-vous en traiter?

M. Sagar: Oui, quand j'en arriverai au document de consultation.

Le sénateur Oliver: Il y a une série de questions et un exposé des options possibles pour chacune.

M. Sagar: Aujourd'hui, j'ai plutôt voulu énumérer les questions sans entrer dans les détails. Je me ferai un plaisir de vous parler des options.

Le président: Je voulais m'assurer que nous avions bien compris.

M. Sagar: Votre comité aurait aussi intérêt à examiner ce que le gouvernement proposera à l'automne.

Vous savez déjà que le vérificateur général étudie systématiquement l'évaluation des programmes et les mesures du rendement pour tous les éléments qu'il a vérifiés jusqu'à présent. L'idée de vérifier l'optimisation des ressources s'est transformée peu à peu en un examen beaucoup plus rigoureux des mesures du rendement des programmes.

Nous avons engagé des experts-conseils parce que c'est très technique, surtout la façon de mesurer l'impact des programmes. Nous avons aussi consulté nos clients à ce sujet. Je vous signale qu'en ce qui concerne l'évaluation du programme et des informations à fournir, il y a deux éléments en particulier qu'il ne faut jamais perdre de vue. Le premier, c'est le fardeau que constitue la transmission de données pour les participants au programme: quelle quantité d'informations peut-on effectivement tirer d'eux et à quels intervalles?

Le second, c'est les objectifs plus généraux du programme, ceux que le vérificateur général nous a suggéré d'examiner. Ainsi, il faut se demander si le programme devrait viser la création d'emplois, l'évolution technologique ou le développement des exportations. Pour le moment, c'est un programme qui, depuis plus de 30 ans, a pour objectif très général d'accroître le montant du financement à la disposition des PME. Pour en faire un programme plus ciblé, il faudrait adopter une optique tout à fait différente et concevoir un programme en conséquence.

Au sujet du recouvrement des coûts, lorsque le gouvernement a adopté ce principe pour le programme en 1995, il a établi ses objectifs à partir du taux des pertes sur les prêts depuis le début du programme. Ce taux a généralement varié entre 5 et 6 p. 100. Les tarifs que nous pratiquons correspondent à un taux de perte de 6,3 p. 100. Ça nous laisse une certaine marge en cas d'augmentation des pertes.

Le président: Est-ce que c'est 5 ou 6 p. 100 des prêts consentis en une année ou de l'ensemble des prêts octroyés?

M. Sagar: Depuis le début du programme, le montant des réclamations payées équivaut en moyenne à 5 ou 6 p. 100 de l'ensemble des prêts consentis.

The Chairman: Is that in a given year or outstanding?

Mr. Sagar: Historically, it is over the whole life of the program. In a given year, it has been as high as 8 per cent. It goes up and down.

That variability, in fact, is part of the question that we think needs to be addressed in some way. How do you define cost recovery in a program where, implicitly and explicitly, the government is assuming a portion of risk above the fees it collects? I said before, for a large lender, the government's exposure is on the order of 10 per cent of all a major bank's lending. We are only going to collect 6.2-per-cent fees. At any point in time, the government is exposed. How do you define cost recovery in that context? When the claims will not be received for a number of years, and when you would expect to recover your fees over the full business cycle, perhaps over 10 years, how do you assess, monitor and define that as a cost-recovery program?

The Chairman: In other words, you can have a program that meets cost recovery but may not meet it in a specific given year, because it makes a profit one time and loses another. Historically, cost recovery has been taken, by the Auditor General and others, to mean every year.

Mr. Sagar: Yes. We have to look at this over the life of the cycle, and also in the sense that pricing to achieve full cost recovery would mean that the government was no longer risk sharing in any way. You would have a very serious impact on the benefits that would be derived in the volume of lending under the program.

Senator Callbeck: You said that, historically, it is 5 per cent to 6 per cent in claims, and then you used the 10-per-cent figure. Could you explain that?

Mr. Sagar: Historically, we have usually paid around 5 per cent to 6 per cent. The reality is that our contingent liability is higher than that, the maximum amount that could come in. However, it has never approached that contingent liability maximum and, in fact, very few lenders have ever approached their maximums.

The chairman raised earlier the question of the SBLA's role in a knowledge-based economy. This is an intriguing question. As physical assets in a knowledge-based economy have relatively less importance, is the SBLA still fulfilling the role and could it better serve the knowledge-based economy? At this stage, the SBLA, with its ceiling of \$250,000, does serve knowledge-based firms. It will buy the office equipment, the computers, some software, and so on, to get the firm up and running. Because it does that with a guarantee, it frees up other sources of equity for the firm to do other types of financing. Virtually every small business loan is accompanied by the presence of working capital lending, line-of-credit financing by the lending institution that is doing it.

The challenge is: Could the SBLA be opened up more to provide types of research and development funding for a knowledge-based economy? There are really two questions there.

Le président: Des prêts consentis en une année ou de tous les prêts non remboursés?

M. Sagar: De tous les prêts consentis depuis le début du programme. Pour une année donnée, le taux pourrait atteindre 8 p. 100. Le taux varie.

Nous devons d'ailleurs nous pencher sur cette variation. Comment fixer le recouvrement des coûts d'un programme pour lequel le gouvernement assume, tacitement ou non, une part du risque supérieure aux frais qu'il perçoit? J'ai déjà dit que le risque assumé par le gouvernement était de l'ordre de 10 p. 100 sur tous les prêts consentis par une grande banque. Si le gouvernement prélève des frais de 6,2 p. 100, il peut être à découvert à tout moment. Que signifie recouvrement des coûts dans une telle situation? Puisque les réclamations ne seront reçues que quelques années plus tard et qu'on s'attend à faire ses frais sur un cycle économique complet qui peut être de dix ans, comment évaluer, contrôler et définir le recouvrement des coûts?

Le président: Autrement dit, on peut avoir un programme qui fait ses frais dans un cycle complet, mais pas une année donnée, parce que certaines années il fait un profit et d'autres, un déficit. Pour le vérificateur général et d'autres, un programme doit faire ses frais chaque année.

M. Sagar: En effet. Il faut considérer toute la durée du cycle et se dire aussi que si les prix sont établis de façon que le gouvernement fasse ses frais, ça signifie que le gouvernement n'assume plus sa part du risque. Ça se répercuterait très certainement sur les avantages à tirer du volume des prêts consentis dans le cadre du programme.

Le sénateur Callbeck: Vous avez dit que, depuis le début du programme, les réclamations avaient été de l'ordre de 5 à 6 p. 100, puis vous avez parlé de 10 p. 100. Pouvez-vous vous expliquer?

M. Sagar: Depuis le début du programme, nous avons habituellement payé entre 5 et 6 p. 100 en réclamations. Mais en réalité, notre dette éventuelle est plus élevée puisqu'elle équivaut au montant total susceptible d'être réclamé. Toutefois, nos paiements ne se sont jamais approchés de la dette éventuelle maximale et d'ailleurs, très peu de prêteurs ont eux-mêmes frisé leur plafond.

Le président a soulevé plus tôt la question du rôle de la LPPE dans une économie du savoir. C'est une question étonnante. Comme l'actif matériel a relativement moins d'importance dans une économie fondée sur la matière grise, est-ce que la LPPE peut jouer son rôle et pourrait-elle mieux servir ce type d'économie? Pour le moment, la LPPE, et son plafond de 250 000 \$, sert les entreprises de matière grise. Elle leur permet d'acheter le matériel de bureau, les ordinateurs, certains logiciels, et cetera, pour permettre la mise sur pied et le fonctionnement de l'entreprise. Comme elle garantit ce financement, l'entreprise peut se servir de ses autres sources d'avoir pour obtenir d'autres types de financement. Presque tous les prêts aux PME s'accompagnent d'un crédit de fonds de roulement et d'une marge de crédit offerte par l'institution prêteuse.

Ce qu'il faut se demander, c'est s'il est possible d'étendre le champ d'application de la LPPE pour pouvoir financer la recherche-développement dans une économie fondée sur la

First, is a \$250,000 ceiling meaningful in that sort of context to the serious, knowledge-based economy firms? Second, is debt financing appropriate for that type of activity?

Generally, the literature suggests that equity financing is really needed for knowledge-based firms, and very patient capital, because it will be a number of years before repayment occurs.

However, we are examining that issue, and I think the government will have a response coming back in September. The Auditor General raised the question.

With respect to the voluntary sector, this is a very new concept for us to examine. The voluntary sector is composed of registered charities, and can include religious organizations, hospitals, teaching institutions, non-profit organizations — even political parties, so you may want to dust off your application forms now. We know that this voluntary sector is a growing force in the economy. It is emerging in the context of the civil-society debates in Canada. There is a real issue as to whether the SBLA, in its effort to support economic development, should also be supporting the voluntary sector.

We discussed this with a number of voluntary organizations and, frankly, the results were mixed. Quite a number said that they saw no need for it, that they finance themselves through donations and through the Income Tax Act and other ways. Others said that it might be of use.

When we asked lenders, the responses we received were also mixed, but generally, there was a sense that these might be higher-risk loans where realization on security could be more difficult.

We have outlined here some issues that might be raised in the context of the voluntary sector, and I will come back to the first one in terms of leasing as well: Is there a gap here? In other words, if we extended SBLA-type financing to the voluntary sector, would we be creating incremental economic activity in Canada, with benefits to Canadians socially and economically?

Second, is there a meaningful definition of the voluntary sector that could be applied? I understand, in fact, that even the definition of a charity is not well defined. It relies on very old English law, and when I say "very old," I am referring to centuries-old English law. It has been studied recently by task forces. It is a tough question as to how you would define and limit it. Would you want to include religious organizations and political parties? Would you want to exclude some? Where would you want to focus your efforts here?

There are issues related to technical aspects of the act, for example, the definition of "revenues" under \$5 million. Should that be done on a branch-only basis? For example, should each

matière grise. En fait, la question est double. Premièrement, est-ce qu'un plafond de 250 000 \$ veut dire quelque chose, dans un tel contexte, pour des entreprises de savoir sérieuses? Deuxièmement, est-ce que le financement par l'emprunt convient à un tel secteur d'activité?

En général, selon les auteurs, les entreprises de savoir ont besoin d'un financement par actions et d'investisseurs extrêmement patients, parce qu'il leur faudra attendre plusieurs années avant d'être remboursés.

Cependant, nous sommes en train d'examiner la question et je crois que le gouvernement aura trouvé une réponse en septembre. Le vérificateur général a soulevé la question.

Au sujet du secteur bénévole, c'est un concept très nouveau pour nous. Il se compose d'organismes de bienfaisance enregistrés qui peuvent comprendre des organismes religieux, des hôpitaux, des établissements d'enseignement, des organisations sans but lucratif, même des partis politiques — vous voudrez peut-être ressortir vos vieux formulaires de demande. Nous savons que ce secteur bénévole prend de plus en plus d'ampleur dans l'économie à la faveur des débats sur la société civile qui ont cours au Canada. On se demande sérieusement si la LPPE, étant donné son objectif de financer le développement économique, ne devrait pas aussi financer le secteur bénévole.

Nous en avons discuté avec un certain nombre d'organismes bénévoles et, franchement, les résultats sont mitigés. Selon bon nombre de ces organisations, ce serait inutile parce qu'elles se financent au moyen de dons, de la Loi de l'impôt sur le revenu et de diverses autres manières. Selon d'autres, toutefois, ça pourrait être utile.

Quand on a posé la question à des prêteurs, nous avons aussi obtenu des réponses mitigées, mais de façon générale, on avait le sentiment que ce seraient des prêts plus risqués puisqu'il pourrait être plus difficile de réaliser les sûretés.

Nous exposons ici certaines questions qui pourraient être soulevées à propos du secteur bénévole et la première sera de nouveau mentionnée à propos de la location-acquisition: y a-t-il des lacunes à combler? Autrement dit, si on étendait au secteur bénévole le financement accordé en vertu de la LPPE, est-ce qu'on créerait de l'activité économique incrémentielle au Canada qui aurait des retombées sociales et économiques pour les Canadiens?

Deuxième question, existe-t-il une définition valable du secteur bénévole dans le contexte de la loi? Il semble d'ailleurs que même l'expression «œuvre de bienfaisance» ne soit pas bien définie. On s'appuie sur le très vieux droit anglais et quand je dis «très vieux», je parle du droit qui date d'il y a plusieurs siècles. Des groupes de travail se sont penchés sur la question récemment. Ce n'est pas évident de définir et de restreindre ce terme. Est-ce qu'on doit inclure les organisations religieuses et les partis politiques? Faut-il en exclure certains? Sur quoi faut-il faire porter ses efforts?

Certaines questions se rapportent à des dispositions techniques de la loi, par exemple la définition de «recettes» inférieures à cinq millions de dollars. Faudrait-il considérer chaque section

unit of a church group be considered separately, or should it be the church as a whole?

Security requirements are an interesting issue. Under the SBLA, we can take 25 per cent personal security. Would we require security from directors, for example, under these loans? Is that a reasonable thing to do? Finally, there are issues related to cost recovery and how we would manage our risks under this new type of financing.

The storyline under "capital leasing" is very similar. As you know, capital lease is very much like a loan, in all senses, for the business. There is a regular stream of payments that have to be made in order to acquire an asset. At the end of the lease, the small business has either total or high-percentage ownership of the asset. It has deployed the asset as it would any other asset it acquired through a loan.

The leasing industry argues that they should be included. The evidence is fairly strong that this is an issue. The Auditor General raised it. It is a rapidly growing source of small business financing — you will see some numbers here. There is, arguably — and, I say that because the data is very questionable — \$6.7 billion of lease contracts in 1996, which is almost double that from 1994.

The Canadian Finance Leasing Association's point is that there is a leasing gap in parallel with the gap for lending and that they are not making certain types of leases available, especially to a company that has only one or two years of experience or is in its start-up phase.

They also argue — and, this is an interesting argument — that because we are supporting loans, we are creating a bias against leases. For some small businesses, leasing may be a better option for them than a loan but they argue that we are distorting their decision making.

Some of our associations say, "We need and want leasing support." However, other associations simply say that their members have not asked for it. People are not knocking down doors asking for leasing; the gap has not been proved.

The Chairman: If people have not asked, it is because they assume, automatically, that, given the name of the act, it is not on. The fact that people have not asked does not tell you that there is not a market.

Mr. Sagar: There probably is an incremental market, not unlike what exists for small business loans. The challenge would be to define a program which did not result in massive shifting of existing leases on to the SBLA table. In other words, for a relatively small percentage, if the leasing industry could get a higher rate of guarantee, would we see a lot of non-incremental lending also included? It involves the two sides of that coin, namely, can we get to the incremental loans without picking up a lot of non-incremental stuff along the way?

individuellement? Par exemple, est-ce que chaque section d'un organisme confessionnel doit être prise séparément ou faut-il considérer l'Église comme un tout?

Les conditions concernant les sûretés sont intéressantes. En vertu de la LPPE, on peut exiger une sûreté personnelle de 25 p. 100. Faudra-t-il par exemple exiger une sûreté des administrateurs avant de consentir un prêt? Est-ce raisonnable? Enfin, il y a les questions se rapportant au recouvrement des coûts et à la façon de gérer nos risques relativement à ce nouveau type de financement.

Les questions au sujet de la location-acquisition sont très semblables. Vous savez que la location-acquisition ressemble énormément à un prêt, dans tous les sens du mot, pour une entreprise. Il faut faire des versements périodiques pour acquérir un bien. Au terme du bail, la PME possède intégralement le bien ou en détient une proportion élevée. Elle a utilisé ce bien comme elle l'aurait fait s'il avait été acquis au moyen d'un prêt.

L'industrie du crédit-bail soutient qu'elle devrait être visée par la loi. Il est évident que la question se pose. Le vérificateur général lui-même l'a soulevée. C'est une forme de financement qui connaît une croissance rapide chez les PME — regardez les chiffres mentionnés. La valeur des contrats de location-acquisition s'établirait — je dis ça parce que les données sont très constatables — à 6,7 milliards de dollars en 1996, c'est-à-dire près du double du montant pour 1994.

L'Association canadienne de financement et de location soutient qu'il y a pour son industrie une lacune parallèle à celle se rapportant aux prêts et que ça l'empêche de proposer certains types de location, surtout à une entreprise qui existe depuis seulement un an ou deux ou qui est en train de démarrer.

Elle soutient aussi — et c'est un argument intéressant — que, comme nous garantissons des prêts, nous créons un parti pris contre la location-acquisition. Pour certaines PME, la location-acquisition serait préférable à un prêt, mais la LPPE influence leur décision.

Certaines associations consultées réclament une aide financière pour la location-acquisition, alors que d'autres ont simplement répondu que leurs membres n'en avaient pas fait la demande. Il n'y a pas de ruée en faveur de la location-acquisition; l'existence d'une lacune n'est pas démontrée.

Le président: Si les gens n'en ont pas fait la demande, c'est parce qu'ils présument qu'étant donné le titre de la loi, c'est tout à fait exclu. Le fait que les gens n'en aient pas fait la demande ne signifie pas que le marché n'existe pas.

M. Sagar: Il existe probablement un marché incrémentiel ressemblant à ce qui existe pour les prêts aux petites entreprises. Le défi consiste à définir un programme qui n'entraînera pas un afflux en masse des contrats actuels de location-acquisition au programme de la LPPE. Autrement dit, si, pour un pourcentage relativement restreint, l'industrie de la location-financement obtenait un taux de garantie plus élevé, est-ce qu'on essaierait de faire assurer, par le programme, des contrats qui ne sont pas marginaux? Il faut tenir compte des deux faces de la médaille, c'est-à-dire pourra-t-on garantir les prêts marginaux sans accumuler bien des contrats qui ne le sont pas?

There are a number of technical issues for leasing as well. Definition of a "loss" is an issue. When a leasing company leases something out, often it is a product for which it has not paid full value. It was acquired at a discount or, in the case of a captive leaser such as IBM, is part of their sales financing scheme. When they recover that product and then resell it and we repay on the loss, we would be paying up a portion of their profits, as well as their actual loss on the lease recovery.

Would we discriminate between captive lessors — that is, the IBMs or the Hewlett-Packards of the world who use a leasing arm to sell their equipment — and third-party independent lessors? Should we look at covering only certain types of assets, for example, high-technology issues? Would that be an option in addressing the knowledge-based economy, in which we focus down on high-tech equipment?

What sort of guarantee rate would we have to impose? That goes back to the earlier question. Would \$250,000 be a reasonable limit, or could it be lower under a leasing program?

That concludes my enumeration of the history, operation, options, review, and virtually everything I know about this program. I appreciate your patience with me.

The Chairman: Your last page is "Next Steps". Do you just want to take us through that?

Mr. Sagar: This is taking me into the part that I do not know.

We are on a tight time line, as I said before. In September, the government plans to introduce new legislation to the House of Commons. We will conduct our briefings of Parliament in September and October and we hope to have Royal Assent in December. That is a critical hope.

When you realize the number of lenders involved in this program as it is constituted — and, there are over 13,000 branches involved — we have a lot of training to do on the new program between the time it is promulgated and the time it comes into effect. We are going for a December approval because, first, we have typically promised in the past to give lenders 90 days to get up and running on new program changes.

Second, the way the parliamentary calendar works, if we are not through in December, it will be March before it can go through. It is the reality of life here. We are targeting a December passage, a review of the regulations in February, and its coming into effect on March 31. On April 1, the new lending would begin. In effect, we are asking for consideration and approval of the new legislation within the four months, September to December, this year.

The Chairman: The regulations would return to this committee in February, which would be consistent with the delay?

Mr. Sagar: Right.

De plus, certaines questions techniques se posent au sujet de la location-acquisition. La définition de «perte» fait problème. Lorsqu'une entreprise de location-financement loue quelque chose, c'est souvent un produit qu'elle a acquis à escompte ou, dans le cas d'un prêteur exclusif comme IBM, qui fait partie de son régime de financement des ventes. Quand le produit est récupéré et revendu, si nous remboursons la perte, ça signifie que nous payons une partie des profits de l'entreprise en plus de sa perte effective sur le contrat de location-acquisition.

Faut-il faire une distinction entre les bailleurs exclusifs — c'est-à-dire les IBM et Hewlett-Packard du monde qui se servent d'une filiale de crédit-bail pour vendre leur matériel — et les bailleurs indépendants qui sont des tiers? Faudrait-il envisager de n'accepter que certains types de biens, par exemple dans le secteur de la haute technologie? Est-ce que ce serait un moyen de servir l'économie du savoir, si on se concentrait sur le matériel de haute technologie?

Quel niveau de garantie faudra-t-il imposer? Ça nous ramène à une question précédente. Est-ce que 250 000 \$, ce sera une limite raisonnable ou devrait-elle être plus basse pour le programme de location-acquisition?

Voilà qui termine mon exposé de l'historique, du fonctionnement, des options, de l'examen et de presque tout ce que vous voulez savoir sur le programme. Je vous sais gré de votre patience.

Le président: Votre dernière page s'intitule «Étapes suivantes». Pouvez-vous nous les présenter?

M. Sagar: Là, vous m'amenez dans un territoire qui m'est inconnu.

Comme je l'ai dit tout à l'heure, nous devons suivre un échéancier serré. En septembre, le gouvernement prévoit présenter un projet de loi à la Chambre des communes. Nous allons organiser des séances d'information pour les parlementaires en septembre et octobre dans l'espoir d'obtenir la sanction royale en décembre. C'est capital.

Quand on pense au nombre de prêteurs qui participent au programme actuellement en vigueur — et il y a plus de 13 000 succursales en cause — on sait qu'il faudra faire beaucoup de formation sur le nouveau programme entre le moment où la loi sera promulguée et celui où elle entrera en vigueur. Nous souhaitons que la loi soit adoptée en décembre premièrement parce que, dans le passé, nous avons généralement promis aux prêteurs de leur laisser 90 jours pour s'adapter aux modifications.

Deuxièmement, étant donné le calendrier parlementaire, si la loi n'a pas été adoptée en décembre, il faudra attendre jusqu'en mars. La vie est ainsi faite. Nous visons donc l'adoption en décembre, un examen de la réglementation en février et la prise d'effet le 31 mars. Le 1^{er} avril, le nouveau programme de prêts entrera en vigueur. En fait, nous demandons que le projet de loi soit étudié et adopté en quatre mois, de septembre à décembre prochains.

Le président: Le règlement sera renvoyé à notre comité en février, ce qui correspond à l'échéancier?

M. Sagar: C'est exact.

The Chairman: Thank you for that overview.

Are there any questions? Our staff will prepare a briefing book for each of us, which will include this brief, the consultation document and a couple of other documents that are available, along with a synthesis. We will all have the same material when we embark on our hearings.

Senator Meighen: It will incorporate the very helpful information from this morning, will it?

The Chairman: Yes. If there are any questions for our witnesses, we would be happy to have you raise them at this time.

Senator Kelleher: On page 5 of your briefing book, I note that all the money you get is paid into the Consolidated Revenue Fund. That is a favourite ploy of every Minister of Finance since Confederation. The minister wants to get his grubby little hands on every cent that is available. He then pays out any loss claims. You have your own act, your own organization. In my mind — and, I would like your opinion on this — given your set-up and the way you are supposed to operate, I am afraid that the revenue being paid into the Consolidated Revenue Fund is lost in the shuffle. It is hard to see it. The loss claims are paid out of the Consolidated Revenue Fund.

Would it not be better to have your revenue come in and then you pay out the claims and the losses? Would that not be a better way to operate? It forces you into a more responsible position and focuses on to you the moneys going in and the moneys coming out. May I have your opinion on that? What would you prefer, assuming that you have a preference. We will forget what the Minister of Finance wants for the moment.

Mr. Sagar: You could contemplate doing something like that. However, as I said earlier, we would then have to have the right to automatically draw on the CRF at any rate because, in any given year, the fees and the payments do not line up. Therefore, you would have to endow this operation with some line of credit to start out and to carry on.

You would also be faced with creating a special operating agency to do all this, and all of the work, legal structures, and so on associated with it. There has not been a lot of support for this type of move in the past. People come back to us and tell us to keep a clean set of accounts and to report them annually, whether it goes into the CRF or into a separate pot. You can accomplish much the same effect in terms of transparency and accountability in that way. I know my colleague here likes to be accountable for the collection of these things. You would accomplish much the same thing that you would accomplish by creating a separate account.

Senator Kelleher: I hope and trust that you are not straying into the jurisdiction of the EDC, and in effect getting into export financing projects.

Mr. Sagar: No. We are financing exporters, but not their exports.

Senator Kelleher: You are not doing any export financing, is that right?

Le président: Je vous remercie pour cet aperçu.

Y a-t-il des questions? Nos collaborateurs vont produire un cahier d'information pour chacun d'entre nous, dans lequel il y aura ce mémoire, le document de consultation et deux autres documents disponibles ainsi qu'un document de synthèse. Nous aurons tous la même documentation pour entreprendre nos audiences.

Le sénateur Meighen: Ça va comprendre les renseignements très instructifs qu'on nous a donnés ce matin, n'est-ce pas?

Le président: Oui. Si vous avez des questions à poser aux témoins, nous vous saurions gré de le faire maintenant.

Le sénateur Kelleher: La page 5 de votre document d'information indique que tout l'argent que vous touchez est versé au Trésor. C'est la ruse qu'ont préférée tous les ministres des Finances depuis la Confédération. Le ministre veut mettre la main cupidement sur le moindre cent disponible. Ensuite, il paie les réclamations pour pertes. Vous avez votre propre loi, votre propre organisation. À mon sens — et je voudrais savoir ce que vous en pensez — étant donné votre organisation et la façon dont vous êtes censés fonctionner, je crains que les recettes versées au Trésor ne soient perdues pour de bon. Cet argent disparaît. Les réclamations pour pertes sont débitées au Trésor.

Ne serait-il pas préférable que vous conserviez les recettes et que vous payiez vous-mêmes les réclamations et les pertes? Ne serait-ce pas mieux comme mode de fonctionnement? Ça vous responsabiliserait davantage et ça concentrerait chez vous tout l'argent qui entre et qui sort. Pouvez-vous me dire ce que vous en pensez? Qu'est-ce que vous préféreriez, à supposer que vous ayez une préférence? Oublions pour le moment les desiderata du ministre des Finances.

M. Sagar: On pourrait envisager une telle formule. Cependant, comme je l'ai déjà dit, il faudrait de toute façon qu'on ait le droit de tirer automatiquement de l'argent du Trésor parce que, certaines années, les prêts exigés et les paiements ne coïncident pas. Par conséquent, il faudrait doter le programme d'une marge de crédit pour démarrer et poursuivre les opérations.

Il serait aussi nécessaire de créer un organisme de service spécial chargé de faire tout ça et de s'occuper du travail, des structures juridiques et de tout ce que ça implique. Dans le passé, un tel changement ne ralliait pas les suffrages. Les gens nous demandent de tenir des comptes bien clairs et de faire rapport annuellement, que l'argent soit versé au Trésor ou gardé à part. De cette façon, on peut arriver à la même transparence et à la même responsabilisation. Je sais que mon collègue aime rendre des comptes là-dessus. On peut parvenir au même résultat qu'en créant un compte distinct.

Le sénateur Kelleher: J'espère que vous ne marchez pas dans les plates-bandes de la SEE et que vous ne financez aucun projet d'exportation.

M. Sagar: Non. Nous finançons les exportateurs, pas leurs exportations.

Le sénateur Kelleher: Vous ne financez absolument pas les exportations, n'est-ce pas?

Mr. Sagar: Yes. It is physical equipment and fixed asset financing only.

Senator Kelleher: That is a rather sophisticated area.

Mr. Chairman, I have a piece of free advice for these witnesses, which is worth exactly what they are paying. Having done a lot of work in the voluntary sector in my days, I would strongly urge you to stay away from getting involved with that sector. By that I do not mean that I am not in favour of the voluntary sector. I will tell you it will be one political mess if you ever attempt to collect against the good nuns in a certain religious organization, the principals of the Red Cross, or other people. I think that loan enforcement would be a horrible thing for you. The best way to avoid that is not to get into it. Hence my lesson for the day.

Senator Callbeck: You said that the banks do roughly 60 per cent to 70 per cent of the lending under this act. What per cent of the total amount of money that the banks lend under this act account for their loans to small business? Do you know?

Mr. Sagar: This is a question we have tried to address.

Mr. Serge Croteau: We do not have access to their overall lending. Thus, it is not a figure we can really judge. Lately they have been reporting their overall lending to small business. It is possible that they are using different definitions as well as the one we use under the act. It is not an answer that we can provide.

Senator Callbeck: What is their definition of a small business? Is it the same for all the banks, or does it vary in their reporting?

Mr. Sagar: Technically, the banks do not define a small business. They will define the loan sizes. When they report out quarterly to us, it is by the size of the loans, and not by the size of business. They have different levels in that area.

The banks do on the order of \$50 billion of financing of loans under a certain size. I think it is under 500 or 750. Our total new lending under the SBLA is on the order of \$2 billion. The likelihood is that we are a small portion of total bank lending to small business. We cannot assess what proportion we are of their lending for fixed assets, or their lending to businesses under \$5 million because we do not have that sort of apples and apples comparison available to us.

The Chairman: Not meaning to put him on the spot, but hoping I might, Mr. McInnes from the Canadian Bankers Association is here. I assume you do not know the answer to the question, sir. It is a very intriguing question. It gets at the issue of to what extent the SBLA is truly being helpful or not. Do you want to see if you can get us an answer to Senator Callbeck's question?

M. Sagar: Non. Nous ne finançons que le matériel et les biens immobilisés.

Le sénateur Kelleher: C'est un domaine assez complexe.

Monsieur le président, j'ai un conseil à donner aux témoins, un conseil qui vaut ce qu'il vaut. Comme j'ai beaucoup œuvré à l'époque dans le secteur bénévole, je les prie instamment de ne pas se mêler de ce secteur. Je veux dire par là que je suis contre l'application au secteur bénévole. Je vous assure que ce sera un cauchemar politique si jamais vous tentiez de recouvrer une dette auprès des bonnes soeurs d'une organisation religieuse, des administrateurs de la Croix-Rouge, ou d'un autre organisme. Je pense que vous auriez un mal fou à obtenir remboursement de votre prêt. Mieux vaut prévenir et ne pas se mêler de ce secteur. La leçon est terminée.

Le sénateur Callbeck: Vous avez dit que les banques étaient responsables de 60 à 70 p. 100 des prêts consentis en vertu de la loi. Quel est le pourcentage du montant total des prêts accordés par les banques qui est consenti aux PME en vertu de la loi? Le savez-vous?

M. Sagar: C'est une question à laquelle nous avons tenté d'obtenir une réponse.

M. Serge Croteau: Nous n'avons pas accès aux chiffres des banques. Par conséquent, nous ne sommes pas en mesure de calculer cette proportion de leur portefeuille de prêts. Dernièrement, les banques ont communiqué le montant total de leurs prêts aux PME. Il est possible toutefois qu'elles emploient des définitions différentes de celles que nous utilisons sous le régime de la loi. Nous ne pouvons pas vous donner de réponse.

Le sénateur Callbeck: Quelle est leur définition d'une PME? Est-ce que toutes les banques utilisent la même ou est-ce qu'elle varie d'un rapport à l'autre?

M. Sagar: En théorie, les banques ne définissent pas la PME. Elles définissent le montant des prêts. Les rapports trimestriels qu'elles nous présentent indiquent les données selon le montant des prêts et non la taille des entreprises. Et toutes n'utilisent pas les mêmes catégories.

Le financement par les banques de prêts inférieurs à un certain montant est de l'ordre de 50 milliards de dollars. Je pense que c'est moins de 500 ou 750. Le total de nos nouveaux prêts en vertu de la LPPE est de l'ordre de deux milliards de dollars. Il est vraisemblable que nous occupons une petite partie du portefeuille des prêts bancaires aux PME. Nous sommes incapables d'évaluer la proportion que nous représentons parmi leurs prêts pour des biens immobilisés ou leurs prêts à des entreprises de moins de cinq millions de dollars, parce qu'il est impossible d'établir des comparaisons entre elles et nous.

Le président: Sans vouloir le mettre dans l'embarras mais en espérant tout de même une réponse, je dois dire que M. McInnes de l'Association des banquiers canadiens se trouve ici. Je présume que vous ignorez la réponse à cette question, monsieur. C'est une question fort intrigante. Ça nous permettrait de savoir si la LPPE est vraiment utile ou non. Pouvez-vous vous renseigner pour savoir s'il est possible de répondre à la question du sénateur Callbeck?

Of all the loans made to companies that would be eligible for the SBLA, what percentage are under the SBLA, versus what percentage are being done by the banks without SBLA assistance?

Mr. David McInnes, Canadian Bankers Association: Senator, I will look into it.

Senator Angus: We did a report a year or two ago about the functioning of the various federal agencies that were involved in lending money one way or another, such as the Business Development Bank or the Farm Credit Corporation, et cetera, including the SBLA. Have you had occasion to look at that report?

Mr. Sagar: Yes, very closely.

Senator Angus: We spent quite a bit of time on our study, and we had people in, including some on the SBLA. One of our recommendations was considered and rejected. I refer to the one about trying to bring ACOA, or the western diversification office, EDC, CCC and the Farm Credit Corporation altogether under one roof so that there would be an element of coordination among these bodies. We got the impression that there were political reasons for keeping them separate. Can you comment on that? In the hearings we will have on this matter, do you think we will be getting into that territory? Does it appear this is a departure from the direction that we showed in our report?

Mr. Sagar: You are right when you say that, in general, the issue is whether or not this act overlaps or duplicates what is already being done by those agencies. I am a little hesitant to go on to the second part of your question. It is a question of whether the Small Business Loans Act duplicates or overlaps the other work. The review we have been looking at says that, no, in effect the SBLA is recognized as a sort of baseline program from which other things get built, rather than get laid into.

Your previous report had two broad pieces, one of which is a suggestion that efficiencies and improvements could result from merging the Crown corporations together, and the other that such a merged entity could replace the regional agencies — and I will not address that second part.

As a result of your report, the lending institutions, such as the CCC, the Farm Credit Corporation, the Business Development Bank and the Export Development Corporation have come together and are working much more closely. I am sure that the minister would be happy to answer questions on that development.

Senator Angus: It seemed to me we found that at least three departments were involved.

Mr. Sagar: There are three ministers responsible for the four organizations. Responses would have to reflect —

Senator Angus: An interdepartmental ministerial consultation?

Mr. Sagar: I am trying to avoid the jargon, but, yes.

The Chairman: We will have an opportunity to discuss that with the minister when the act comes back in the fall.

Senator Angus: It is relevant to this study.

Sur l'ensemble des prêts consentis aux entreprises, auxquels s'applique la LPPE, quel pourcentage est accordé aux termes de la LPPE, et quel pourcentage est octroyé par les banques sans faire appel à la loi?

M. David McInnes, Association des banquiers canadiens: Sénateur, je vais me renseigner.

Le sénateur Angus: Il y a un an ou deux, nous avons rédigé un rapport sur le fonctionnement de divers organismes fédéraux qui s'occupaient d'une façon ou d'une autre de prêter de l'argent, par exemple la Banque de développement du Canada ou la Société du crédit agricole, etc., y compris la LPPE. Avez-vous eu l'occasion de jeter un coup d'oeil sur ce rapport?

M. Sagar: Oui, je l'ai lu très attentivement.

Le sénateur Angus: Nous avons consacré pas mal de temps à notre étude et nous avons convoqué beaucoup de monde, y compris des responsables de l'application de la LPPE. L'une de nos recommandations a été étudiée puis rejetée. Je veux parler de celle suggérant d'amalgamer l'APECA ou la Diversification de l'économie de l'Ouest, la SEE, la CCC et la Société du crédit agricole afin que ces divers organismes soient mieux coordonnés. Nous avons eu l'impression qu'on s'opposait à leur fusion pour des raisons politiques. Qu'en pensez-vous? Croyez-vous que nous allons nous aventurer dans ce domaine lors de nos audiences? Est-ce qu'on a l'air de s'éloigner de l'orientation qu'on avait semblé prendre dans notre rapport?

M. Sagar: Vous avez raison de dire que, de manière générale, la question est de savoir si la loi chevauche ou dédouble ce que ces autres organismes font déjà. J'hésite pourtant à répondre à la seconde partie de votre question. Ça dépend si la Loi sur les prêts aux petites entreprises dédouble ou chevauche le travail des autres. D'après les conclusions de l'examen que nous avons entrepris, non, la LPPE ne ferait pas double emploi mais servirait plutôt de programme de base sur lequel on bâtit le reste.

Votre rapport antérieur comportait deux grands éléments principaux: l'idée que la fusion des sociétés d'État permettrait de réaliser des économies et des réformes, et l'idée que l'organisme résultant de cette fusion pourrait remplacer les agences régionales — et je ne vais pas traiter cette seconde idée.

À la suite de votre rapport, les institutions prêteuses comme la CCC, la Société du crédit agricole, la Banque de développement du Canada et la Société pour l'expansion des exportations se sont réunies et travaillent maintenant en plus étroite collaboration. Je suis certain que le ministre se fera un plaisir de répondre à vos questions sur ce fait nouveau.

Le sénateur Angus: Il me semble que nous avons constaté qu'au moins trois ministères y étaient mêlés.

M. Sagar: Il y a trois ministres responsables des quatre organismes. Les réponses devraient refléter...

Le sénateur Angus: Une consultation interministérielle?

M. Sagar: Je voulais éviter d'utiliser le jargon, mais oui.

Le président: Nous aurons l'occasion d'en discuter avec le ministre lorsque le projet de loi sera présenté à l'automne.

Le sénateur Angus: C'est une question pertinente.

The Chairman: Senators, do you have any other questions for the witnesses?

Senator Stewart: Let me make an observation on the parliamentary timetable. Unless you have had a guarantee — and I do not know what agency will go for it — it seems to me that your expectation of Royal Assent before Christmas is probably overly optimistic. I am afraid that the bill will arrive here at about December 15, and we will be told that in order to get the new version of the act in place by April 1, it should be put through the Senate in one day.

Senator Oliver: Perhaps the bill could be introduced in the Senate.

Senator Stewart: I do not know whether appropriation is involved. That would be the only consideration. If not, then it is a good idea.

Senator Angus: A money bill.

Senator Stewart: "Money bill" is too vague a term.

The Chairman: I share your concern about the timetable, which I have expressed both to our witnesses and to other senior people in the department. However, hope springs eternal, which is an important element of running anything.

One ought to understand that it is unrealistic, unless your minister is able to get some considerable assurance from the House that they will handle the bill expeditiously. Your department had a very recent experience in relation to the Competition Act, which we were ready to handle in a reasonably efficient way, provided one left the wiretapping section aside. It has been sitting at report stage in the House for at least six weeks. The result is that nothing happened to it. If I were your minister, I would try to get some assurances that that does not happen to this piece of legislation.

Senator Stewart: Does this bill entail appropriation?

The Chairman: I do not know.

Senator Stewart: If it does not, it could start in the Senate.

The Chairman: That is an issue you might wish to think about. We would be inclined to deal with it more expeditiously because we will have gone through all the details of the bill.

There is another thing significant thing you should understand. In the House of Commons, your bill will go to the industry committee. In the Senate, it will come to the Banking Committee. We are likely to have far more available time in the first two weeks of the parliamentary session than we are likely to have in November, once we are into the task-force report. At that point, the practicality of the bill being considered by this committee becomes almost zero because our work on the report of the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector will, even as an understatement, be all-consuming for a period of about two months. That will not begin until after Thanksgiving.

Le président: Sénateurs, avez-vous d'autres questions à poser aux témoins?

Le sénateur Stewart: Permettez que je fasse une observation au sujet du calendrier parlementaire. À moins qu'on vous l'ait promis — et j'ignore qui le ferait — je vous trouve trop optimistes si vous vous attendez à obtenir la sanction royale avant Noël. Je crains que le projet de loi ne nous arrive que vers le 15 décembre et qu'on demande au Sénat de l'adopter en une journée afin que la nouvelle version de la loi puisse prendre effet le 1^{er} avril.

Le sénateur Oliver: Peut-être que le projet de loi pourrait être déposé au Sénat.

Le sénateur Stewart: J'ignore s'il sera question de crédits; ce serait la seule réserve. Sinon, c'est une bonne idée.

Le sénateur Angus: Un projet de loi de finances.

Le sénateur Stewart: C'est une expression trop vague.

Le président: Je souscris à votre réserve au sujet du calendrier; je l'ai d'ailleurs signalé tant aux témoins qu'à d'autres hauts fonctionnaires du ministère. Mais, l'espoir fait vivre et c'est un élément important de toute administration.

Il faut comprendre que ce n'est pas réaliste, sauf si votre ministre réussit à obtenir une promesse quasi formelle de la Chambre que le projet de loi sera étudié avec célérité. Rappelez-vous ce qui est arrivé pour la Loi sur la concurrence de votre ministère; nous étions prêts à l'étudier d'une façon assez efficace, à condition de laisser de côté la disposition sur l'écoute électronique. Il y a maintenant au moins six semaines que le projet de loi attend à l'étape du rapport à la Chambre. Bref, il ne se passe rien. À la place de votre ministre, j'essaierais d'obtenir l'assurance que la même chose ne se produira pas pour ce projet de loi.

Le sénateur Stewart: Est-ce que le projet de loi portera affectation de crédits?

Le président: Je l'ignore.

Le sénateur Stewart: S'il n'est pas question de crédits, le projet de loi pourrait être présenté au Sénat d'abord.

Le président: Vous voudrez peut-être y réfléchir. Comme nous connaissons déjà tous les détails du projet de loi, nous serons enclins à l'adopter plus rapidement.

Il y a une autre chose importante que vous devez comprendre. À la Chambre des communes, votre projet de loi sera renvoyé au Comité de l'industrie. Au Sénat, il sera renvoyé au comité des banques. Il est vraisemblable que nous aurons beaucoup plus de temps libre au cours des deux premières semaines de la session parlementaire qu'en novembre, puisque nous en serons alors au rapport du groupe de travail. À ce moment-là, il sera presque impossible pour notre comité d'étudier le projet de loi parce que notre travail sur le rapport du groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers au Canada nous accaparrera littéralement pendant environ deux mois. Cette étude est prévue après l'Action de grâce.

I think that Senator Oliver has a terrific idea. In the House of Commons, the task force report will go to the finance committee and this bill will go to the industry committee. They are separated.

Senator Kelleher: Mr. Chairman, this is a question more to you and to the clerk, but I would like the witnesses to hear it too, in case they may have to get involved.

When we wander out across the country in July, I am hoping that we will be given some pieces of paper to assist us.

The Chairman: There will be a briefing book for everyone. Gentlemen, thank you very much for appearing this morning. We will get back to you in early August.

Senator Tkachuk: Mr. Chairman, before the committee moves *in camera*, I would like to discuss one item of business.

On June 8, I moved a motion in the Senate on the CPP. The motion is adjourned in the name of Senator Carstairs and has been sitting on the Order Paper for two weeks now. I would like to move a motion in committee that the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce urge the Senate to immediately adopt Motion no. 73 on the Order Paper.

The Chairman: I am in favour of the motion you presented in the chamber. I do not have a problem with that. I had not paid attention to who had adjourned debate on the motion. I would be pleased to speak with Senator Carstairs before the Senate sits today and suggest that we pass the motion.

Senator Tkachuk: It would be a good idea if I made my motion here. Then I could respond to it. I want to bring it up in Question Period, ask the deputy leader about her intentions, and go from there.

The Chairman: I have no problem with that.

Senator Tkachuk: I so move.

The Chairman: Senator Tkachuk's motion in the Senate chamber asks for a response from the government to our report on the CPP. We have always asked governments to respond to our reports, which is a very reasonable request. We gave it to them in March and it is now the end of June. We would, in effect, be asking them to give us a response in 90 days, by the time we return in September. That to me seems very reasonable.

Senator Angus: Furthermore, this is more than just the usual report. A specific deal was made.

Senator Tkachuk: A specific task force.

The Chairman: Absolutely.

Senator Angus: I second the motion.

Senator Stewart: What are the terms of the motion?

Senator Tkachuk: The motion is as follows:

That the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce urge the Senate to immediately adopt Motion No. 73, which has been on the Order Paper since June 8,

Je crois que le sénateur Oliver a une idée fantastique. À la Chambre des communes, le rapport du groupe de travail sera renvoyé au Comité des finances et votre projet de loi sera renvoyé au Comité de l'industrie. Ce sont deux comités différents.

Le sénateur Kelleher: Monsieur le président, ma question s'adresse plutôt au greffier et à vous-même, mais je voudrais que les témoins l'entendent aussi au cas où ça les toucherait.

J'espère qu'on va nous remettre certains documents qui nous aideront quand nous parcourrons le pays en juillet.

Le président: Un cahier d'information sera remis à chacun de vous. Messieurs, je vous remercie beaucoup d'être venus ce matin. Vous aurez de nos nouvelles au début d'août.

Le sénateur Tkachuk: Monsieur le président, avant que le comité n'entreprenne sa séance à huis clos, je voudrais discuter d'un point.

Le 8 juin, j'ai présenté au Sénat une motion sur le RPC. Comme le débat a été ajourné sur la motion du sénateur Carstairs, ma motion figure maintenant au Feuilleton depuis deux semaines. Je voudrais présenter au comité une motion: que le comité sénatorial permanent des banques et du commerce prie le Sénat d'adopter immédiatement la motion inscrite au *Feuilleton* sous le n° 73.

Le président: Je suis pour la motion que vous avez présentée au Sénat. Je n'ai aucune objection. Je n'ai pas remarqué qui avait fait ajourner le débat sur la motion. Je me ferai un plaisir d'en discuter avec le sénateur Carstairs avant la séance d'aujourd'hui du Sénat et je vais lui suggérer d'adopter la motion.

Le sénateur Tkachuk: Ce serait une bonne idée que je présente ma motion ici. Ensuite, je pourrais y réagir. Je veux soulever l'affaire à la période des questions et demander à la leader adjointe quelles sont ses intentions. Après, on verra.

Le président: Je n'ai pas d'objection.

Le sénateur Tkachuk: Je propose la motion.

Le président: La motion présentée par le sénateur Tkachuk au Sénat demande au gouvernement de répondre à notre rapport sur le RPC. Nous avons toujours demandé aux gouvernements de répondre à nos rapports. C'est donc une demande tout à fait raisonnable. Nous lui avions donné jusqu'au mois de mars pour le faire et on est rendu à la fin de juin. En fait, on lui demande maintenant de nous répondre dans les 90 jours, c'est-à-dire pour notre retour en septembre. Je trouve ça très raisonnable.

Le sénateur Angus: De plus, ce n'est pas un rapport habituel. Il y avait eu une entente expresse.

Le sénateur Tkachuk: Un groupe de travail exprès.

Le président: Tout à fait.

Le sénateur Angus: J'appuie la motion.

Le sénateur Stewart: Quel est le libellé de la motion?

Le sénateur Tkachuk: La motion se lit comme suit:

Que le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce prie le Sénat d'adopter immédiatement la motion qui est inscrite au *Feuilleton* sous le n° 73 depuis le 8 juin

1998, standing in the name of Senator Carstairs and which reads as follows:

Then my motion is read, which is paraphrased perfectly by Senator Kirby. If you want me to read the entire motion, I will.

Senator Stewart: I do not know what authorization we have to coach the Senate because that is what we are doing when we say "urge".

Senator Tkachuk: We will find out.

The Chairman: My understanding of what Senator Tkachuk will do in Question Period is say to the Deputy Leader of the Government, Senator Carstairs, that the issue of his motion has been discussed in the Banking Committee, and the banking committee endorses the view that it would be desirable for the minister to respond.

Senator Stewart: That is fine. I do not know where I have a basis for being picayune on this issue, but what is our authorization? When were we empowered to tell the Senate what it ought to do?

Senator Tkachuk: We are not empowered to do such a thing. We are simply urging the Senate. We present reports to the Senate. We are presenting a motion, and I so move.

Senator Stewart: Let us suppose that all committees start doing this sort of thing. That is a ridiculous extreme, but you have to test these things.

Senator Tkachuk: This will be a good test, Senator Stewart.

Of course, I had discussed this with the chairman. I would not have brought it up except that today is one day before we might be leaving this place for the summer break.

Senator Stewart: I understand that. I have no problem with the substance of the motion, just the propriety of it.

Senator Meighen: Perhaps Senator Stewart should abstain.

Senator Stewart: I will go along with it.

Senator Meighen: Is there another word to use other than "urge"?

Senator Tkachuk: We urge the Senate, I think. We cannot tell the Senate what to do, but we can certainly urge it to deal with the matter. That is all I am asking.

Senator Tkachuk: Can we consider this motion passed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried.

The committee continued *in camera*.

1998, après avoir été reportée sur la motion du sénateur Carstairs et qui se lit comme suit:

Suit le texte de ma motion qu'a parfaitement bien paraphrasé le sénateur Kirby. Si vous voulez que je lise la motion au complet, je le ferai.

Le sénateur Stewart: J'ignore si nous avons le pouvoir de donner des ordres au Sénat et c'est pourtant ce que nous faisons en utilisant le verbe «prier».

Le sénateur Tkachuk: Nous allons nous renseigner.

Le président: Si je comprends bien, le sénateur Tkachuk veut profiter de la période des questions pour dire à la leader adjointe du gouvernement, le sénateur Carstairs, que le sujet de sa motion a été discuté au comité des banques et que le comité des banques souscrit à l'idée qu'il serait souhaitable d'obtenir une réponse du ministre.

Le sénateur Stewart: C'est bien. Je ne cherche pas à couper les cheveux en quatre, mais avons-nous un tel pouvoir? Avons nous le pouvoir de dire au Sénat quoi faire?

Le sénateur Tkachuk: Nous n'avons pas le pouvoir de le faire. Nous prions simplement le Sénat d'agir. Nous présentons des rapports au Sénat. Nous présentons une motion et j'en fais une proposition.

Le sénateur Stewart: Supposons que tous les comités commencent à vous imiter. Ça devient ridicule, mais il faut vérifier ça.

Le sénateur Tkachuk: Ce sera l'occasion idéale de le faire, sénateur Stewart.

Bien entendu, j'en ai discuté avec le président. Je n'aurais pas soulevé la question si ce n'était pas aujourd'hui la veille de l'ajournement d'été.

Le sénateur Stewart: Je comprends. Je n'ai rien contre le fond de la motion, mais je me demande si elle est recevable.

Le sénateur Meighen: Le sénateur Stewart devrait sans doute s'abstenir de voter.

Le sénateur Stewart: Je vais voter pour.

Le sénateur Meighen: Peut-on utiliser un verbe autre que «prier»?

Le sénateur Tkachuk: Je pense que nous prions le Sénat. Nous ne pouvons pas dire au Sénat quoi faire, mais nous pouvons certainement le prier de se pencher sur une question. C'est tout ce que je demande.

Le sénateur Tkachuk: La motion est-elle adoptée?

Des voix: Adoptée.

Le président: Motion adoptée.

Le comité poursuit à huis clos.

From the Department of Industry Canada:

Mr. Serge Croteau, Director General, Programs and Services;
Mr. Peter Sagar, Director General, Entrepreneurship and Small Business Office;
Mr. Peter Webber, Team Leader, Entrepreneurship and Small Business Office;
Ms Laura Corkill, Economist, Entrepreneurship and Small Business Office;
Mr. Brad Bélanger, Policy Advisor, Entrepreneurship and Small Business Office; and
Ms Jennifer Hughes Doucet, Policy Analyst, Entrepreneurship and Small Business Office.

D'Industrie Canada:

M. Serge Croteau, directeur général, Programmes et services;
M. Peter Sagar, directeur général, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise;
M. Peter Webber, chef d'équipe, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise;
Mme Laura Corkill, économiste, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise;
M. Brad Bélanger, agent de politiques, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise; et
Mme Jennifer Hughes Doucet, analyste de politiques, Bureau de l'entrepreneurship et de la petite entreprise.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada —
Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada —
Édition
45 Boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

APPEARING—COMPARAÎT

The Honourable Don Boudria, P.C., M.P., Minister of State
and Leader of the Government in the House of Commons.

L'honorable Don Boudria, c.p., député, ministre d'État et
leader du gouvernement à la Chambre des communes.

WITNESSES—TÉMOINS

June 17, 1998

From the Privy Council Office:

Mr. Ron Wall.

From the Treasury Board of Canada, Secretariat:

Ms Joan M. Arnold, Acting Director, Pension Legislation
Development Group, Pensions Division; and

Ms Marion Saunderson, Manager, Financing and Funding
Policies, Financial Analysis Group, Pensions Division.

*From the Office of the Minister of State and Leader of the
Government in the House of Commons:*

Mr. Jean Sintrat.

June 18, 1998

From the Office of the Superintendent of Financial Institutions:

Mr. John Palmer, Superintendent;

Mr. Ron Bergeron, Director, Pension Benefits Division;

Ms Pirjo Davitt, Senior Officer, Pension Benefits Division;
and

Mr. Richard Webb, Communications Advisor.

Le 17 juin 1998

Du Bureau du Conseil privé:

M. Ron Wall.

Du Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada:

Mme Joan M. Arnold, directrice par intérim, Groupe de
développement sur l'élaboration de la législation sur les
pensions, Division des pensions; et

Mme Marion Saunderson, gestionnaire, Politiques sur le
financement, Groupe d'analyse financière des régimes de
pensions, Division des pensions.

*Du bureau du Ministre d'État et leader du gouvernement à la
Chambre des communes:*

M. Jean Sintrat.

Le 18 juin 1998

Du Bureau du surintendant des institutions financières:

M. John Palmer, surintendant;

M. Ron Bergeron, directeur, Division des prestations de
retraite;

Mme Pirjo Davitt, agente principale, Division des prestations
de retraite; et

M. Richard Webb, conseiller en communications.

(Continued on previous page)

(Suite à la page précédente)



First Session
Thirty-sixth Parliament, 1997-98

Première session de la
trente-sixième législature, 1997-1998

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

*Délibérations du comité
sénatorial permanent des*

Banking, Trade and Commerce

Banques et du commerce

Chairman:
The Honourable MICHAEL KIRBY

Président:
L'honorable MICHAEL KIRBY

Tuesday, June 23, 1998

Le mardi 23 juin 1998

Issue No. 24

Fascicule n° 24

Twenty-second meeting on:
Examination of the present state of the
financial system in Canada

Vingt-deuxième réunion concernant:
L'examen de l'état du système financier canadien

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kenny
Austin, P.C.	Kolber
Callbeck	* Lynch-Staunton
* Graham, P.C.	(or Kinsella (acting))
(or Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher, P.C.	Stewart

* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

Change in membership of the committee:

Pursuant to Rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Callbeck substituted for that of the Honourable Senator Bryden (*June 23, 1998*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE

Président: L'honorable Michael Kirby

Vice-président: L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kenny
Austin, c.p.	Kolber
Callbeck	* Lynch-Staunton
* Graham, c.p.	(ou Kinsella (suppléant))
(ou Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Stewart

* *Membres d'office*

(Quorum 4)

Modification de la composition du comité:

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Callbeck est substitué à celui de l'honorable sénateur Bryden (*le 23 juin 1998*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, June 23, 1998

(42)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 9:45 a.m. in Room 505, Victoria Building, the Chairman, the Honourable Michael Kirby, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Austin, P.C., Callbeck, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kenny, Kirby, Meighen and Oliver (9).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms Margaret Smith, Research Officer, Law and Government Division.

Also present: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

From Fasken Campbell Godfrey:

Mr. John Campion; and

Mr. Robin Roddy, Researcher.

From the Investment Dealers Association of Canada:

Mr. Joseph J. Oliver, President and Chief Executive Officer;

Mr. Thomas I.A. Allen, Public Director, IDA and Counsel, Ogilvy Renault;

Mr. Peter L. Jones, Chairman, Corporate Finance Committee and Executive Vice-President, First Marathon Securities Inc.; and

Mr. Ian C.W. Russell, Senior Vice-President, Capital Markets.

From the Certified General Accountants Association of Canada:

Mr. Vern Krishna, Professor, University of Ottawa, Faculty of Law; and

Mr. Marc Boudreau, Vice-President, Public and Government Relations.

From the Canadian Institute of Chartered Accountants:

Mr. Michael Rayner, President;

Mr. Ross Walker, Chairman, Legal Liability Task Force; and

Mr. Rob Brown, Blake Cassels & Graydon, Legal Counsel.

From the Canadian Bar Association:

Mr. John Hoyle, Executive Director; and

Ms Alison Manzer, Chair, Committee on Financial Institutions Legislative Reform.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of professional liability. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Messrs Krishna, Walker, Oliver, Campion and Ms Manzer made opening statements and then answered questions.

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mardi 23 juin 1998

(42)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 9 h 45, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Michael Kirby (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Angus, Austin, c.p., Callbeck, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kenny, Kirby, Meighen et Oliver (9).

Égaleme nt présente: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme Margaret Smith, attachée de recherche, Division du droit et du gouvernement.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

De Fasken Campbell Godfrey:

M. John Campion; et

M. Robin Roddy, chercheur.

De l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières:

M. Joseph J. Oliver, président-directeur général;

M. Thomas I.A. Allen, directeur public de l'association et conseiller chez Ogilvy Renault;

M. Peter L. Jones, président du comité des finances générales et vice-président exécutif de First Marathon Securities Inc.; et

M. Ian C.W. Russell, premier vice-président, Marchés financiers;

De l'Association des comptables généraux agréés du Canada:

M. Vern Krishna, professeur, Université d'Ottawa, faculté de droit; et

M. Marc Boudreau, vice-président, Relations publiques et gouvernementales.

De l'Institut canadien des comptables agréés:

M. Michael Rayner, président;

M. Ross Walker, président, Groupe de travail sur la responsabilité professionnelle; et

M. Rob Brown, Blake, Cassels & Graydon, conseiller juridique.

De l'Association du Barreau canadien:

M. John Hoyle, directeur général; et

Mme Alison Manzer, présidente, comité de la réforme législative des institutions financières.

Conformément à son ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité poursuit son examen de l'état du système financier canadien, et plus particulièrement son étude de la responsabilité professionnelle. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure dans le fascicule no 1 du 23 octobre 1997.*)

M. Krishna, M. Walker, M. Oliver, M. Campion et Mme Manzer font une déclaration et répondent aux questions.

The committee moved, *in camera*, to discuss its report.

Le comité poursuit ses travaux à huis clos pour discuter du rapport.

At 11:50 a.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

À 11 h 50, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTEST:

ATTESTÉ:

Le greffier du comité,

Gary Levy

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Tuesday, June 23, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 9:45 a.m. to examine the state of the financial system in Canada (joint and several liability and professional defendants).

Senator Michael Kirby (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Chairman: I want to remind you where we are and describe the process we will follow today.

The committee prepared an options paper and then conducted a series of hearings based on that options paper. Out of that we came up with a proposal for modified proportionate liability which had two unresolved questions. The first was: How, precisely, should the dividing line be drawn between "sophisticated" and "unsophisticated" investor, and what form of net-worth test should be used in making that distinction? The second question was: If you had an insolvent defendant, how should that insolvent defendant's share of responsibility be allocated or re-allocated, if at all, among the remaining solvent defendants?

We then sent our report to the government. The government responded by saying that the government felt we were more equipped to answer these two questions than they were, simply because we had done all the research and held the previous set of hearings. Our purpose this morning is to answer those two questions. It is not to re-open any of the issues which have otherwise been resolved.

In light of that, it struck me as appropriate, and the committee agreed, to follow a round-table procedure in which each of you would take 10 minutes or less to give your answers to the two questions on the table. Then we will see if a consensus can be reached from your comments. We will allow one or two questions for clarification but, please, restrict your comments to 10 minutes rather than get into detailed discussions at the outset. We want to get all the views on the table before discussing them.

Mr. Krishna is a former colleague of mine from Dalhousie Business School. He will begin.

Mr. Vern Krishna, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa; Association of Certified General Accountants of Canada: Honourable senators, I will directly address the two questions before the committee but, if I may, I will put my remarks into some context for the benefit of those present.

The fundamental issue is: Who bears the loss for culpable misfeasance whether that misfeasance is tortious or fraudulent? The question is: How should that loss be distributed between the service provider — in this case the accountant providing public services — and the user of those services, whether that user is the direct client or a third-party user such as an investor?

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 23 juin 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 9 h 45 pour examiner la situation du régime financier du Canada (responsabilité solidaire et défendeurs professionnels).

Le sénateur Michael Kirby (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président: Merci d'être présents aujourd'hui. Je tiens à vous rappeler où nous en sommes et la procédure que nous suivrons aujourd'hui.

Le comité a préparé un énoncé des choix à faire, puis il a tenu une série d'audiences fondées sur ce document. Au terme du processus, nous avons abouti à une proposition concernant la modification de la responsabilité proportionnelle, dans laquelle deux questions restaient à résoudre. La première était: comment, précisément, peut-on distinguer un investisseur «averti» d'un investisseur «non averti», et sur quel critère de la valeur nette devrait-on se fonder pour établir cette distinction? La deuxième question était la suivante: comment, le cas échéant, répartir ou répartir de nouveau la part de responsabilité d'un défendeur insolvable entre les autres défendeurs solvables?

Nous avons alors fait parvenir notre rapport au gouvernement. Ce dernier a répondu en disant que nous étions, à son avis, mieux équipés que lui pour répondre à ces deux questions, simplement parce que nous avons effectué l'ensemble de la recherche et tenu la série d'audiences précédente. La séance de ce matin a pour but de répondre à ces deux questions. Elle ne vise pas à revenir sur l'une ou l'autre des questions qui ont par ailleurs été résolues.

Dans ce contexte, il est apparu pertinent — et les membres du comité ont donné leur accord — d'adopter le fonctionnement d'une table ronde: vous disposerez chacun de 10 minutes ou moins pour répondre aux deux questions à l'étude. Nous verrons par la suite s'il est possible de dégager un consensus de vos commentaires. Nous autoriserons une ou deux questions d'éclaircissement. Cependant, nous vous demandons de vous en tenir à 10 minutes plutôt que d'entreprendre d'entrée de jeu une discussion détaillée. Avant d'entreprendre les discussions, nous voulons que toutes les opinions soient sur la table.

M. Krishna est un de mes anciens collègues de l'école de commerce de l'Université Dalhousie. C'est lui qui prendra d'abord la parole.

M. Vern Krishna, professeur, faculté de droit, Université d'Ottawa; Association des comptables généraux agréés du Canada: Honorables sénateurs, je vais répondre directement aux deux questions qu'étudie le comité. Avec votre permission, je situerais cependant mes remarques dans un contexte précis, au profit des personnes présentes.

L'enjeu essentiel est le suivant: qui doit assumer les pertes imputables à une faute d'exécution coupable, qu'elle soit délictueuse ou frauduleuse? La question qui se pose est la suivante: comment les pertes devraient-elles être réparties entre le fournisseur des services — dans ce cas-ci, le comptable fournissant des services au public — et l'utilisateur des services,

The route towards which the committee is headed of modified proportionate liability is, in the view of the Association of Certified General Accountants of Canada, not necessarily the most beneficial view that can be taken in these circumstances. I shall place my comments in respect of the threshold limit of the sophisticated versus unsophisticated investor in this context. We face three options. First, at one end of the spectrum is the traditional and existing unlimited liability that we presently have in which the thrust and the bulk of the liability attaches to the service provider, subject, of course, to existing legal limits on the burden of proof, on standards, and on the quantum of damages.

Second, at the other extreme of the spectrum, we have the scenario of the limited liability company — not as the traditional corporation, but the limited liability company as it exists in the United States. It is an entity which provides for entity status with limitation of liability and the very important provision that it acts as a conduit for tax purposes.

The advantage of the limited liability company I think outweighs any of the disadvantages associated with it. The principle disadvantage of the limited liability company from a governmental point of view has always been the tax limitation. It is treated as a separate entity and so it subjects its users to double-taxation, once at the corporate level and then again at the shareholder level. The United States has overcome that disadvantage by treating such entities as a conduit for tax purposes, thereby giving investors the best of both worlds — limitation of liability and protection of government revenue base in so far as tax is concerned.

Third, the limited proportionate liability approach of this committee lies in between these two extremes. The concern that we have with the threshold question — as to whether an investor is a sophisticated investor or an unsophisticated investor — is that, basically, that distinction does not address the fundamental question that is who should bear the liability for the loss. It is, in our view, an approach that will take us down into protracted litigation as to where the dividing line shall be as to who is and who is not a sophisticated investor.

The suggestion has been made, for example, that certain assets be excluded in the determination of whether a person is or is not a sophisticated investor and then the threshold should kick in after the exclusion of certain assets. We ask: Why should any assets be excluded? The exclusion of assets in fact means a radical shift of liability from the service provider to the client or the investor who has suffered the loss. It is a shifting of the loss from the defendant to the plaintiff, but it is not as clear-cut as it would appear to be.

The shifting of the loss is predicated upon the exclusion of assets. There will be litigation as to the definition of those assets, where those assets are placed, in whose title they are held,

qu'il s'agisse du client direct ou d'une tierce partie, par exemple l'investisseur?

Selon l'Association des comptables généraux agréés du Canada, la voie dans laquelle s'est engagé le comité, à savoir la responsabilité proportionnelle modifiée, n'est pas nécessairement la plus avantageuse qu'on puisse prendre dans les circonstances. C'est dans ce contexte que je situerai mes commentaires concernant le seuil limite distinguant l'investisseur averti de l'investisseur non averti. Trois options s'offrent à nous. À l'une des extrémités du spectre, on retrouve d'abord la responsabilité illimitée traditionnelle qui existe aujourd'hui: dans ce cas, l'essentiel de la responsabilité incombe au fournisseur des services, sous réserve, bien entendu, des limites juridiques que constitue le fardeau de la preuve, les degrés et le quantum des dommages-intérêts.

À l'autre bout du spectre, on retrouve, en deuxième lieu, le scénario de la société à responsabilité limitée — non pas la société traditionnelle, mais la société à responsabilité limitée, telle qu'on la retrouve aux États-Unis. Il s'agit d'une entité jouissant du statut d'entité à responsabilité limitée et assujettie à la disposition très importante selon laquelle elle doit servir de véhicule fiscal.

À mon avis, les avantages liés à la société à responsabilité limitée sont supérieurs aux inconvénients qui y sont associés. Du point de vue gouvernemental, le principal inconvénient de la société à responsabilité limitée a toujours eu trait à la limitation des impôts. Une société de ce genre est traitée à titre d'entité distincte, de sorte que ses utilisateurs sont assujettis à la double imposition, une fois au niveau de l'entreprise et une fois au niveau de l'actionnaire. Les États-Unis ont surmonté le problème en traitant de telles entités à titre de véhicules fiscaux, de sorte que les investisseurs bénéficient du meilleur de deux mondes — responsabilité limitée et, du point de vue fiscal, protection de la base de revenu du gouvernement.

Troisièmement, l'approche axée sur la responsabilité proportionnelle limitée — que préconise le comité, se situe entre ces deux extrêmes. La préoccupation que nous inspire la question du seuil — comment distinguer un investisseur averti d'un investisseur non averti — est que, foncièrement, cette distinction ne répond en rien à la question fondamentale, à savoir qui doit assumer la responsabilité des pertes. À notre avis, cette approche nous plongera dans de longs litiges concernant la ligne de démarcation entre l'investisseur averti et l'investisseur non averti.

On a par exemple proposé l'exemption de certains actifs, le moment venu d'établir si une personne est ou non un investisseur averti. Le seuil ne s'appliquerait qu'une fois certains actifs exemptés. Nous posons la question suivante: pourquoi les actifs en questions devraient-ils être exemptés? Dans les faits, l'exemption d'actifs entraîne un déplacement radical de la responsabilité du fournisseur de services vers le client ou l'investisseur qui a subi les pertes. Il s'agit d'un déplacement des pertes du défendeur vers le demandeur, mais les choses ne sont pas aussi tranchées qu'il n'y paraît à première vue.

Le déplacement des pertes repose sur l'exemption d'actifs. La définition de ces actifs donnera lieu à des litiges: où les actifs en question se trouvent-ils? Au nom de qui sont-ils? Sont-ils détenus

whether they are held onshore or offshore, and whether they are held in asset protection trusts onshore or offshore. That, at the end of the day, will simply place the plaintiff in the impossible situation of carrying an enormous burden of proof with protracted litigation.

The determination of the threshold itself is not an easy issue, no matter at what amount you put the threshold. If you put it at \$100,000 or \$150,000 the fact is that the threshold has very little to do with the sophistication of the plaintiff who has suffered the loss. You can have a widow or an orphan who inherits \$1 million. Indeed, many will be inheriting more and more money with the passing of this generation. They may have enormous sums of money but, despite the enormity of the amount, they remain comparatively unsophisticated when it comes to these issues.

On behalf of the association, we would urge the committee to reconsider this dichotomy between the sophisticated and the unsophisticated investor with or without the threshold. In the event that the committee does choose to go down that route, we would urge that it not consider the exclusion of any assets from the threshold amount of computation.

At your urging, senator, I shall not address my comments on the other issues which are related to this question but which I think are equally important. I will just mention them in passing. I will not address them unless they are raised in questions later on.

They are issues relating to who is, for the purposes of these amounts, an "innocent" partner. Who is an innocent partner in an organization? There are other issues related to liability for coverage of employees. There are other issues related to the stripping of capital out of enterprises. There are yet other issues related to minimum threshold amounts of insurance, bonding and funds. I shall put those aside for the time being, senator, unless there is further interest during the questioning.

Senator Kenny: Mr. Krishna, are you completely rejecting the concept of the test of sophisticated and unsophisticated investor? It is an easy measure, but are you rejecting the idea of net worth and amount of net worth as the test period?

Mr. Krishna: Yes, senator, I am. We are suggesting that the distinction, the line, between the sophisticated and unsophisticated investor will not be easy to draw. It will be extremely complex. It will invite and give cause for further litigation prior to the determination of the liability issue itself. In effect, we may be headed down the path of two-step litigation rather than single-step litigation.

The degree of that ambiguity is directly proportionate to the amount of the exclusions that you will put between the two lines or between the two sides. The greater the exclusions, the greater the ambiguity.

Senator Angus: Professor Krishna is urging us to move away from where we appear to be in our report.

au pays ou à l'étranger? Sont-ils détenus dans des fiducies au pays ou à l'étranger? Voilà qui, en dernière analyse, placera le demandeur dans une situation impossible, à savoir assumer un fardeau de la preuve énorme dans le cadre de litiges qui s'éterniseront.

La détermination du seuil lui-même n'est pas une mince affaire, quel que soit le seuil qu'on établisse. Qu'on le fixe à 100 000 \$ ou à 150 000 \$, il n'en demeure pas moins que le seuil a très peu à voir avec le fait que le demandeur qui a essuyé la perte soit averti ou non. On peut penser à une veuve ou un orphelin qui hérite de 1 million de dollars. En fait, nombreux sont ceux qui, avec la disparition des représentants de la génération actuelle, hériteront de sommes de plus en plus importantes. Les personnes en question ont beau avoir en main des sommes colossales, elles demeurent comparativement non averties relativement à ces enjeux, en dépit de l'énormité des sommes en jeu.

Au nom de l'association, je presse les membres du comité de revenir sur la dichotomie entre l'investisseur averti et l'investisseur non averti, avec ou sans le seuil. Au cas où le comité choisirait de s'engager dans cette voie, je vous prie instamment de ne pas envisager l'exemption d'actifs aux fins du calcul du seuil.

À votre instigation, sénateur, je n'aborderai pas les autres enjeux qui ont trait à cette question, mais qui, à mon avis, sont tout aussi importants. Je me contenterai de les mentionner au passage. Je ne reviendrai sur eux que si on y fait allusion plus tard dans la période de questions.

Ces enjeux ont trait à la question de savoir qui, aux fins de ces sommes, constitue un partenaire «innocent». Dans une organisation, qui sont les partenaires innocents? D'autres enjeux ont trait à la responsabilité des employés. D'autres encore concernent le démembrement des capitaux des entreprises. D'autres enfin concernent les sommes minimales aux fins de l'assurance, du cautionnement et des fonds. Pour le moment, sénateur, je laisserai ces questions de côté, à moins qu'on ne les soulève pendant la période de questions.

Le sénateur Kenny: Monsieur Krishna, rejetez-vous tout à fait l'idée de la distinction entre investisseur averti et investisseur non averti? Il s'agit d'une mesure facile, mais rejetez-vous l'idée même de valeur nette et de montant de la valeur nette comme critère, un point c'est tout?

M. Krishna: Oui, sénateur, c'est bien le cas. Nous sommes d'avis que la distinction ou la ligne de démarcation entre investisseur averti et non averti ne sera pas facile à fixer. En fait, ce sera extrêmement complexe. Avant même qu'on ne tranche la question de la responsabilité elle-même, on aura suscité et provoqué de nouveaux litiges. En fait, nous nous engageons peut-être même sur la voie des litiges doubles plutôt que simples.

L'importance de cette ambiguïté est directement proportionnelle au total des exemptions que vous établirez entre les deux lignes de démarcation ou entre les deux camps. Plus les exclusions seraient importantes, et plus l'ambiguïté sera grande.

Le sénateur Angus: M. Krishna nous presse de nous éloigner de la solution que nous semblons préconiser dans notre rapport.

You have mentioned three alternatives. What would you like to see? The bottom-line proposition put to us was joint and pure. Joint and several is unfair in the modern world and in light of the globalization of the markets and transactions that have taken place. The proposition put to us was that you should go to pure proportionate fault in lieu of joint and several.

We came to our conclusion for reasons based on a whole plethora of evidence. Where are you on this spectrum, if you do convince us to reconsider?

Mr. Krishna: If I was re-making the world in my own image, so to speak?

Senator Angus: Yes.

Mr. Krishna: It would be terribly pretentious of me to attempt to do that. If I had to re-do it, I would urge a move towards the concept of the limited liability company, rather than the LLP.

The Chairman: We cannot do it. It is not part of our jurisdiction.

Mr. Krishna: Whether the partnership is within the federal jurisdiction is also very much an open question. I am not sure that that is as clearly resolved as might be the impression. If I had the choice, in a pure world, the LLC with limitation of liability treated as a conduit would be a better solution. It might involve further participation of other parties.

Senator Angus: In other words, you at least agree that the status quo does have inequities in it and that a change should be made. We are just looking at a practical solution.

Mr. Krishna: That is right. We are not opposed to the concept of limitation of liability. We are opposed more to the fine tuning of the method by which it is delivered.

Mr. Ross Walker, Chairman, Legal Liability Task Force, Canadian Institute of Chartered Accountants: We are pleased to be before you today and wish to say at the outset that we very much appreciate the extensive time and effort that has been put forward by this committee and your staff over the many months considering this proportionate liability issue. We are pleased to address the three outstanding questions your committee has identified to finalize the implementation of a modified proportionate liability proposal. We have submitted a brief which outlines our views and I will briefly comment.

First, having agreed that a distinction between sophisticated and unsophisticated investors should be made on the basis of a net-worth test, you have asked how the net worth of the plaintiff should be defined. In this regard, we believe that our original proposal to the committee remains a good one. That is, the net worth of the plaintiff should be defined as the adjusted net worth,

Vous avez fait état de trois solutions possibles. Que préconiserez-vous? La proposition de base qu'on nous a faite a trait à la responsabilité conjointe pure. Dans le monde moderne, la responsabilité solidaire est inéquitable, au vu de la mondialisation des marchés et des transactions dont on a été témoin. On nous a été proposé d'opter pour la responsabilité proportionnelle pure plutôt que pour la responsabilité solidaire.

Nous avons tiré nos conclusions à la lumière de la multitude de preuves qui nous ont été présentées. Où vous situez-vous dans ce spectre, à supposer que vous nous convainquiez de revenir sur notre décision?

M. Krishna: Si je refaisais le monde à mon image, en quelque sorte?

Le sénateur Angus: Oui.

M. Krishna: Il serait terriblement prétentieux de ma part de faire une tentative de la sorte. Si je devais refaire le monde, je vous presserais de vous orienter vers la notion de société à responsabilité limitée, plutôt que vers la responsabilité proportionnelle limitée.

Le président: Nous ne pouvons pas le faire. Nous n'en avons pas la compétence.

M. Krishna: La question de savoir si le partenariat relève de la compétence fédérale demeure également tout à fait ouverte. Je ne suis pas aussi certain qu'elle ait été résolue de façon si nette qu'on en a l'impression. Si j'avais le choix et que nous vivions dans un monde idéal, la société à responsabilité limitée considérée comme véhicule consisterait à mes yeux une meilleure solution. Il faudrait miser sur la participation plus grande d'autres intervenants.

Le sénateur Angus: En d'autres termes, vous êtes tout au moins d'accord pour dire que le statu quo cause des iniquités et que des modifications devraient être apportées. Nous cherchons simplement une solution pratique.

M. Krishna: C'est exact. Nous ne nous opposons pas à l'idée de responsabilité limitée. Nous nous opposons davantage aux modalités de la méthode retenue pour y parvenir.

M. Ross Walker, président, Groupe de travail sur la responsabilité professionnelle, Institut canadien des comptables agréés: Nous sommes heureux de comparaître devant vous aujourd'hui. D'entrée de jeu, nous tenons à préciser que nous apprécions au plus haut point le temps et les efforts considérables que le comité et les membres de son effectif consacrent, depuis de nombreux mois, à l'étude de la question de la responsabilité proportionnelle. Nous sommes heureux de répondre aux trois questions auxquelles le comité tente de répondre avant de mettre la dernière main à la mise en oeuvre d'une proposition concernant la responsabilité proportionnelle modifiée. Nous avons déposé un mémoire dans lequel nous présentons nos vues, et je me contenterai de quelques brefs commentaires.

Ayant convenu de la nécessité d'établir une distinction entre investisseurs avertis et non avertis fondée sur le critère de la valeur nette, vous avez d'abord demandé à combien on devrait établir la valeur nette du demandeur. À cet égard, nous sommes d'avis que la proposition initiale que nous avons présentée au comité demeure valable. La valeur nette du demandeur devrait se

i.e., the aggregate of fair value of all assets less all liabilities at a date immediately prior to the day on which the cause of action arose.

Five categories of assets and related liabilities would be excluded from this calculation: one, the principle residence; two, the residence furnishings; three, automobiles; four, registered retirement savings plans; and five, the present value of pension benefits under a registered pension plan. Excluding these five categories of assets from the calculation of net worth means that the plaintiff would avoid incurring valuation costs associated with them. It also means that assets such as a principal residence, the value of which varies widely depending upon the location, would not be included in this definition of net worth.

We would not be opposed to using a straight monetary threshold to define net worth, providing the threshold was suitable, say the level of about \$200,000. However, we believe that an adjusted net-worth test with its exclusions is the best approach.

We understand that others may propose that caps be placed on the exclusions and that an income test also be applied. While both of these have merit, this would require valuations to determine whether an individual's assets fall above or below the capped level, and the definition of annual income could be complex. We feel, therefore, that an approach based solely on adjusted net worth is the best solution.

The second question that you have asked is what threshold value should be used to separate a sophisticated plaintiff from an unsophisticated one. We believe that, after deducting the five exclusions outlined above, the threshold value should be set at \$100,000. This approach would result in a very high percentage of individual investors being defined as unsophisticated and, therefore, benefiting from the protection of joint and several liability. A 1997 analysis of the investable assets of Canadians found that there are 7.9 million individuals with investable assets. Of these, 1.5 million have investable assets of over \$100,000 and 6.4 million have investable assets under \$100,000. It is these 6.4 million individuals, over 80 per cent, that would be deemed unsophisticated investors under this proposal.

Third, you have asked how the risk of a defendant insolvency should be allocated among plaintiffs and remaining co-defendants. I should like to emphasize that we believe that the proposals being considered today are generous in determining which individuals should be considered sophisticated plaintiffs. It should, therefore, be unnecessary to provide further protection from risk to sophisticated investors. However, since your committee has determined that some halfway house is necessary, we ask that the reallocation be set as low as possible. A reallocation on a proportionate basis, based on the court's determination of each party's contribution to the loss, would be an acceptable compromise. Using this approach, if, for example, the auditor

définir comme la valeur nette rajustée, c'est-à-dire le total de la juste valeur de tous les actifs moins tous les passifs à la date qui précède immédiatement le jour qui a donné lieu à la cause d'action.

Cinq catégories d'actifs et de passifs connexes seraient exclus du calcul: un, la résidence principale; deux, les meubles de la résidence; trois, les automobiles; quatre, les régimes enregistrés d'épargne-retraite; et, cinq, la valeur courante des prestations de retraite versées dans le cadre d'un régime de pension agréé. En exemptant ces cinq catégories d'actifs du calcul de la valeur nette, on éviterait au demandeur d'assumer les coûts d'évaluation qui y sont associés. De même, on n'inclurait pas dans la définition de la valeur nette les actifs comme la résidence principale, dont la valeur varie considérablement selon le lieu.

Nous ne nous opposons pas à l'idée qu'on utilise un seuil monétaire direct pour définir la valeur nette, à condition que le seuil en question soit convenable, par exemple de l'ordre de 200 000 \$. Cependant, nous sommes d'avis que la meilleure approche consiste à adopter un critère fondé sur la valeur nette rajustée de même que sur les exemptions.

Nous croyons comprendre que d'autres proposeront qu'on assujettisse les exemptions à des plafonds et qu'un critère fondé sur le revenu soit aussi appliqué. Même si ces deux solutions ne sont pas sans mérite, il faudrait procéder à des évaluations pour déterminer si les actifs d'un particulier sont supérieurs ou inférieurs au plafond, et la définition de la notion de revenu annuel serait complexe. Nous sommes donc d'avis qu'une approche fondée uniquement sur la valeur nette rajustée constitue la meilleure solution.

La deuxième question que vous avez posée portait sur le seuil qu'il convient d'utiliser pour distinguer un demandeur averti d'un demandeur non averti. Une fois déduites les cinq exemptions mentionnées ci-dessus, nous pensons que ce seuil devrait être fixé à 100 000 \$. Ainsi, un pourcentage très élevé d'investisseurs particuliers seraient considérés comme non avertis, de sorte qu'ils auraient droit à la protection de la responsabilité solidaire. À la suite d'une analyse des actifs pouvant être investis dont disposent les Canadiens réalisée en 1997, on a recensé 7,9 millions de particuliers ayant de tels actifs. Parmi ceux-ci, 1,5 million ont des actifs pouvant être investis d'une valeur de plus de 100 000 \$, et 6,4 millions, des actifs pouvant être investis d'une valeur de moins de 100 000 \$. Ce sont ces 6,4 millions de particuliers, soit plus de 80 p. 100, qui, en vertu de la proposition, seraient considérés comme des investisseurs non avertis.

Troisièmement, vous avez demandé comment on peut répartir le risque d'insolvabilité d'un défendeur entre les demandeurs et les autres codéfendeurs. Je tiens à souligner que, à notre avis, les propositions à l'étude aujourd'hui sont généreuses lorsque vient le moment de déterminer les particuliers qui devraient être considérés comme des demandeurs avertis. Il devrait donc être inutile d'assurer une protection plus grande aux investisseurs avertis. Comme votre comité a statué qu'il fallait arrêter une sorte de formule de transition, nous demandons que le niveau de la répartition soit fixé aussi bas que possible. Une répartition proportionnelle, fondée sur la décision du tribunal quant à la contribution de chacune des parties aux pertes, constituerait un

were found responsible for 20 per cent of the loss, and all of the other co-defendants were insolvent, the auditor would be obliged to pay a total of 36 per cent, that being the original 20 per cent plus 20 per cent of the shortfall of 80 per cent.

We would be pleased to answer any questions the committee may have.

Senator Meighen: Would you deal with Professor Krishna's objection that some of these exclusions would be difficult to define?

Mr. Walker: I would take a contrary view. I believe one of the best features of the exclusions is that they would remove many of the complications. The principle residence, furnishings, automobiles, registered retirement savings plans and pension plan would be excluded from the calculation. That makes it much simpler. We are dealing with other assets in determining what net worth is and I would be surprised if much litigation would result from having these exclusions in place. They simplify the process rather than make it more complicated.

The Chairman: In the second question, the committee asked how an insolvent defendant's loss should be reallocated. Your preference is zero reallocation. In the absence of zero, there is the formula contained in your letter.

Mr. Walker: We feel that that is an appropriate compromise. Frankly, it is considerably better than the position we are in now.

Senator Meighen: Professor Krishna that did not take a position on that.

The Chairman: No, he did not.

The third witness this morning is Mr. Joe Oliver.

Mr. Joseph J. Oliver, President and Chief Executive Officer, Investment Dealers Association of Canada: Mr. Chairman, senators, I appreciate very much the opportunity to appear before your committee. This is an important and complex issue and we value the opportunity to participate in the discussion and in the debate.

The IDA is Canada's national self-regulatory organization for the securities industry. Our member firms constitute well over 90 per cent of the business activity and capital in the securities industry.

The IDA is fully supportive of the concept of a move from joint and several to proportionate liability. We are less enthusiastic about the separation between sophisticated and unsophisticated investors, and are not clear on the conceptual justification for that, although there may be some practical reasons that motivate that distinction. I understand the ground rules are not to review that decision.

compromis acceptable. Si, suivant cette approche, on en venait à la conclusion, par exemple, que le vérificateur est responsable de 20 p. 100 des pertes, et que tous les autres codéfendeurs étaient insolvables, le vérificateur serait tenu de payer un total de 36 p. 100, soit les 20 p. 100 initiaux, plus 20 p. 100 du manque à gagner de 80 p. 100.

Nous serons heureux de répondre aux questions du comité.

Le sénateur Meighen: Pourriez-vous dire un mot de l'objection de M. Krishna selon laquelle certaines de ces exemptions seraient difficiles à définir?

M. Walker: Je soutiendrais le contraire. Je pense que l'une des caractéristiques les plus valables des exemptions est qu'elles suppriment bon nombre de complications. On exclurait du calcul la résidence principale, les meubles, les automobiles, les régimes enregistrés d'épargne-retraite et le régime de retraite. C'est beaucoup plus simple ainsi. Le moment venu de déterminer la valeur nette, nous avons affaire à d'autres actifs, et je serais étonné que la mise en place de ces exemptions donne lieu à un grand nombre de litiges. En fait, elles ont pour effet de simplifier le processus, et non de le rendre plus complexe.

Le président: Dans la deuxième question, le comité a demandé comment les pertes d'un défendeur insolvable devraient être réparties. Vous préconisez la répartition zéro. À défaut, vous proposez la formule contenue dans votre lettre.

M. Walker: Nous pensons qu'il s'agit d'un compromis approprié. Franchement, c'est nettement mieux que ce qui existe aujourd'hui.

Le sénateur Meighen: M. Krishna ne s'est pas prononcé sur ce point.

Le président: Non, il ne l'a pas fait.

M. Joe Oliver est le troisième témoin que nous entendrons ce matin.

M. Joseph J. Oliver, président-directeur général, Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières: Monsieur le président, sénateurs, je suis très heureux de l'occasion qui m'est donnée de comparaître devant votre comité. Il s'agit d'une question importante et complexe, et nous apprécions l'occasion qui nous est donnée de participer à la discussion et au débat.

L'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM) est l'organisme national d'autoréglementation des valeurs mobilières du Canada. Les sociétés que nous représentons comptent pour bien plus de 90 p. 100 de l'activité commerciale et des capitaux investis dans l'industrie des valeurs mobilières.

L'ACCOVAM est tout à fait favorable à l'idée de passer de la responsabilité solidaire à la responsabilité proportionnelle. Nous sommes moins enthousiastes quant à la distinction entre investisseurs avertis et non avertis, et nous ne sommes pas certains de bien comprendre la justification conceptuelle de cette distinction, même si elle est peut-être motivée par certaines raisons pratiques. Si j'ai bien compris les règles de base, nous ne devons pas revenir sur cette décision.

I do, however, feel compelled to say that it is our view that, while the emphasis in the recommendation deals specifically with errors or omissions in financial information issued under various federal statutes, it is important to note that many others provide valuable financial advice to federally incorporated or federally regulated entities.

The federal statutes — the Canada Business Corporations Act, the Bank Act, the Trust and Loan Companies Act, and the Insurance Companies Act — involve members of our association. Each of the statutes contains compulsory acquisition provisions which may result in the need to establish a fair value for securities issued by the companies. We obviously regularly provide advice in these matters and provide the vast bulk of the fairness opinions to public companies.

As well, our members become involved in the valuation process of mutual insurance companies, or we will be involved in that process when these companies undergo demutualization pursuant to the provisions of the Insurance Companies Act. In these cases our members perform a valuable service to Canadian investors and the Canadian capital markets, and we believe that they should receive the same benefit of proportionate liability as recommended for auditors who prepare financial statements for federal companies.

Our strong view is that the benefit of proportionate liability ought to be made available to all professional advisors involved in assisting clients meeting statutory obligations under federal statutes.

The recommendation as currently worded is fairly exclusionary, from the perspective of our members. Probably just a few words would make a difference in terms of the application but not in terms of the policy thrust. The difficulty is that the fairness opinions and valuations that our members generate would not be covered by financial information issued under the acts. However, if the words "contained in any document" were added prior to the words "issued under," then there is some possibility that there would be an inclusion. We understand, of course, that, in many cases, we are dealing with provincial statutes which are not relevant to this committee's direct consideration. However, we are very mindful of the precedents that can be set here.

There are two types of precedent. The first is the move from joint and several liability to proportionate liability, which is very constructive, and hopefully the provincial legislatures will take account of that. However, there is another precedent under which the professional defendant would be covered, and it is in that context that it is important to consider other professional defendants in addition to auditors. That point is very important from our perspective.

You asked three questions, the first of which relates to how the net worth of a plaintiff should be defined. We support the approach taken in the U.S., specifically under the Private

Je me sens toutefois obligé d'apporter la précision suivante: si, dans la recommandation, on met expressément l'accent sur les erreurs ou les omissions dans l'information financière fournie aux termes de diverses lois fédérales, il importe de noter que bon nombre d'autres fournissent des conseils financiers précieux à des entités constituées sous le régime de la loi fédérale ou sous réglementation fédérale.

Les lois fédérales — la Loi sur les sociétés par actions, la Loi sur les banques, la Loi sur la société de fiducie et de prêt et la Loi sur les sociétés d'assurances — visent des membres de notre association. Dans chacune de ces lois, on retrouve des prescriptions relatives aux acquisitions, lesquelles nous obligent parfois à établir la juste valeur des titres émis par les sociétés. De toute évidence, nous fournissons souvent des conseils relatifs à ces questions, et c'est nous qui fournissons l'essentiel des opinions sur l'équité du prix offert aux sociétés ouvertes.

De la même façon, nos membres sont mêlés au processus d'évaluation des sociétés mutuelles d'assurances. Nous participons également au processus de retrait de la forme mutuelle, conformément aux dispositions de la Loi sur les sociétés d'assurances. Dans ces cas, nos membres rendent un fier service aux investisseurs canadiens et aux marchés financiers canadiens, et nous croyons qu'ils devraient bénéficier des mêmes avantages liés à la responsabilité proportionnelle que ceux qu'on recommande pour les vérificateurs qui préparent les états financiers des sociétés de régime fédéral.

Nous sommes résolument d'avis que l'ensemble des conseillers professionnels qui aident les clients à répondre aux prescriptions de lois fédérales devraient bénéficier des avantages de la responsabilité proportionnelle.

Du point de vue de nos membres, la recommandation, telle qu'elle est aujourd'hui formulée, est relativement limitative. Il suffirait probablement de quelques mots pour modifier l'application, sans rien changer à l'objectif stratégique. Le problème, c'est que les opinions sur l'équité du prix offert et les évaluations produites par nos membres ne seraient pas visées par l'information financière fournie en application des lois. Si, cependant, on ajoutait les mots «contenue dans tout document» avant les mots «fournie en application de», peut-être les dispositions seraient-elles englobantes. Naturellement, nous comprenons que, dans de nombreux cas, nous avons affaire à des lois provinciales ne pouvant faire l'objet d'une étude directe de la part du comité. Toutefois, nous sommes très préoccupés par les précédents qui pourraient être créés.

Ces précédents sont de deux ordres. D'abord, on passe de la responsabilité solidaire à la responsabilité proportionnelle, ce qui est très constructif. Avec un peu de chance, les assemblées législatives provinciales en tiendront compte. Cependant, il existe un autre précédent en vertu duquel le défendeur professionnel serait visé, et c'est dans ce contexte qu'il importe de tenir compte, outre des vérificateurs, des autres défendeurs professionnels. De notre point de vue, il s'agit d'un élément très important.

Vous avez posé trois questions, la première ayant trait à la façon dont on devrait établir la valeur nette d'un demandeur. Nous sommes favorables à l'approche adoptée aux États-Unis, en

Securities Litigation Reform Act of 1995 which includes all assets in the calculation of net worth. The conceptual advantage of that is that it creates a consistent basis of comparison. It is an equal one. It does not distinguish between individuals based on their asset mix. Whether someone holds more or less cash at a particular moment in time, or has more in real estate or in RRSPs, may be a judgment call on the market, and seems to us not to be relevant in the determination of net worth. As well, to take that approach would not encourage some of the artificial practices that potential defendants might engage in to protect their legal position.

As to the threshold value to distinguish between sophistication and lack of sophistication, I should say I was for a time the executive director of the Ontario Securities Commission and, in that role, participated in some discussions which the OSC had relating to the definition of sophistication. There, of course, the thrust was not related to a defence in a legal suit but rather to the information that would need to be provided. It involves the fundamental distinction between who can participate in a private placement and who cannot. I think we all understood that a financial threshold was a rather rough proxy for sophistication. To get sophistication, you actually have to speak to the individual, perhaps give them a little examination. Clearly, that is a totally impractical method of determining who amongst the Canadian investors is sophisticated. We understand you have to move to some sort of test, but we must acknowledge that whatever test we come to will be rather rough, and there will clearly be people above a certain level who, as previous witnesses have stated, may have come into money through inheritance or a lottery win or whatever, and are not sophisticated, and others who perhaps have benefited from a costly education, do not have the net worth but probably do have the sophistication. Thousands of examples can be cited as to why a particular number does not work. Nevertheless, I think we are driven to come up with one.

We believe that a \$200,000 figure, taking into account the first point that it would include all assets, is a reasonable proxy for substantial knowledge in conducting financial affairs and making business decisions. The U.S. act has \$200,000 as a figure. I do not think there is any need to do any translation into Canadian dollars because the U.S. numbers related to their standard of living, and I do not believe a global number is appropriate for sophistication. You must look at each country and determine what the standard of living is in disposable income to determine whether it is appropriate. Too high a number would mean too many people would be defined as unsophisticated investors and would

particulier aux termes de la Private Securities Litigation Reform Act de 1995, loi en vertu de laquelle tous les actifs sont pris en compte aux fins du calcul de la valeur nette. L'avantage conceptuel d'un tel modèle, c'est qu'il permet d'établir une base de comparaison uniforme. Les règles du jeu sont égales. On n'établit pas de distinction entre les personnes suivant la répartition de leurs actifs. Le fait que, à un moment donné, une personne ait des liquidités plus ou moins grandes, ou qu'elle ait des actifs plus importants dans des biens immobiliers ou dans des REER, n'est peut-être que le fruit d'une décision prise à la lumière des marchés. À nos yeux, tout cela n'a rien à voir avec la détermination de la valeur nette. En adoptant une telle approche, on éviterait de favoriser certaines des pratiques artificielles auxquelles d'éventuels défendeurs pourraient se livrer pour tenter de protéger leur position en droit.

Quant au seuil qui permettrait d'établir une distinction entre investisseurs averti et non averti, je devrais mentionner que j'ai occupé pendant un certain temps le poste de directeur exécutif de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et que, à ce titre j'ai participé à certaines des discussions qu'a tenues la commission au sujet de la définition d'«averti». Dans ce cas, bien entendu, le débat a porté non pas sur la défense d'un intimé dans le cadre d'une poursuite judiciaire, mais bien plutôt sur l'information qui devrait être fournie. Le tout suppose l'établissement d'une distinction fondamentale entre ceux qui peuvent participer à un placement privé et ceux qui ne le peuvent pas. Je pense que nous avons tous compris que l'établissement d'un seuil financier constituait une mesure plutôt grossière de la notion d'investisseur averti. Pour établir si une personne est avertie ou non, on doit lui parler, peut-être même lui faire subir un petit examen. De toute évidence, il est tout à fait impossible de procéder ainsi pour déterminer qui, parmi les investisseurs canadiens, peut être considéré comme averti. Nous comprenons que vous devez adopter une certaine forme de critère, mais nous devons convenir que tout critère auquel nous pourrions aboutir sera plutôt grossier. De toute évidence, on aura affaire à des personnes qui se situent au-dessus d'un certain niveau parce que, comme d'autres témoins l'ont affirmé, elles ont fait un héritage ou gagné à la loterie et qui ne sont pas averties, et d'autres qui ont bénéficié d'une éducation coûteuse, ne répondent pas au critère de la valeur nette, même s'ils doivent probablement être considérés comme avertis. On pourrait citer des milliers d'exemples pour montrer pourquoi l'option d'un chiffre particulier ne donnera pas de bons résultats. Néanmoins, je pense que nous sommes contraints d'en établir un.

Nous pensons qu'un chiffre de 200 000\$, si on tient compte du premier point soulevé, à savoir que tous les actifs seraient pris en considération, permet d'établir de façon raisonnable qu'une personne possède des connaissances considérables qui l'habilitent à mener des affaires financières et à prendre des décisions d'affaires. Dans la loi américaine, on retrouve un chiffre de 200 000 \$. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de convertir la somme en dollars canadiens parce que les chiffres en vigueur aux États-Unis ont trait au niveau de vie des habitants des États-Unis. À mon avis, on ne peut utiliser un chiffre global pour établir le statut d'investisseur averti. Il faut se pencher sur la situation de

undermine the basic principle. It does not have too much meaning at a certain point.

The third question was how the risk of a defendant's insolvency should be allocated among sophisticated plaintiffs and the co-defendants that remain. Our position is that, to preserve the integrity of the principle being put forward, which is proportionate liability, that should be maintained in this case whether a defendant or group of defendants cannot meet their financial obligations. We also believe that the sophisticated plaintiff — and we are only dealing here now with a sophisticated plaintiff — ought to bear the risk of the insolvency of a co-defendant. To start sharing in that is really to revert to the principle of joint and several liability and all the difficulties that flow from that, such as the strike suits and so on.

As I pointed out in an earlier letter, for a long time it has been the accepted practice in the securities industry to rely on proportionate liability in underwriting transactions. The TSE committee on corporate disclosure made recommendations about the Ontario Securities Commission Task Force on Small Business Financing. I hope we will not retread that ground. I think this goes to the heart of that principle.

Those are my comments.

Senator Meighen: The basis for the dollar figures in the securities legislation in Canada is the same as what we are talking about — sophisticated versus unsophisticated investors.

Mr. Oliver: The result is different.

Senator Meighen: The \$97,000 or the \$150,000. We have some precedent.

Mr. Oliver: There is some precedent. It is related to whether they should be permitted to buy private placements.

Senator Meighen: Underlying that is whether they are sophisticated enough to do so, to put it crudely.

Mr. Oliver: Yes, senator, that is exactly right.

Senator Angus: Welcome to the committee, Mr. Oliver. You have brought an interesting new perspective to the debate.

If I understood you well, the issue of other defendants is your main thrust, and the net should be extended. The Bre-X litigation is ongoing, as is other litigation with a host of players, including lawyers, land surveyors and assayers. Could you enumerate? Are we asking that Nesbitt Burns and Midland and Merrill be included and benefit from this?

chaque pays et y déterminer le niveau de vie, mesuré du point de vue du revenu disponible. Ce n'est qu'ainsi qu'on pourra établir si le chiffre est approprié. Si on fixe un seuil trop élevé, un trop grand nombre de personnes seront considérées comme des investisseurs non avertis, ce qui va à l'encontre du principe de base. Au-delà d'un certain seuil, la distinction n'a plus beaucoup de sens.

La troisième question avait trait à la répartition du risque d'insolvabilité d'un défendeur entre les demandeurs avertis et les autres codéfendeurs. Pour préserver l'intégrité du principe mis de l'avant, à savoir celui de la responsabilité proportionnelle, nous pensions qu'il convient de l'appliquer, qu'un défendeur ou un groupe de défendeurs soit ou non en mesure de répondre à ses obligations financières. Nous pensions également que le demandeur averti — et nous ne nous intéressons ici qu'aux seuls demandeurs avertis — devrait assumer le risque d'insolvabilité d'un codéfendeur. Commencer à opérer des partages équivalait en réalité à revenir au principe de la responsabilité solidaire de même qu'à toutes les difficultés qui en découlent, par exemple les poursuites en cas de grève, et cetera.

Comme je l'ai mentionné dans une lettre antérieure, l'industrie des valeurs mobilières, en pratique, accepte depuis longtemps de s'en remettre à la responsabilité proportionnelle pour garantir des transactions. Le comité sur la divulgation d'information de la Bourse de Toronto a fait des recommandations au sujet du groupe de travail sur le financement des petites entreprises de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario. J'espère que nous n'en reviendrons pas là. Je pense que cette question va au coeur même du principe.

Voilà ce que j'avais à dire.

Le sénateur Meighen: La justification des sommes mentionnées dans les dispositions législatives relatives aux valeurs mobilières du Canada est identique à celle que nous invoquons — établir une distinction entre investisseurs avertis et non avertis.

M. Oliver: Le résultat est différent.

Le sénateur Meighen: La somme de 97 000 \$ ou celle de 150 000 \$. Il y a des précédents.

M. Oliver: Il y a des précédents. Ils ont trait à la question de savoir si les intéressés devraient ou non avoir le droit de faire des placements privés.

Le sénateur Meighen: À la base, la question est de savoir si les intéressés sont, pour dire les choses crûment, assez avertis pour le faire.

M. Oliver: Oui, sénateur, c'est tout à fait exact.

Le sénateur Angus: Bienvenue au comité, monsieur Oliver. Vous avez jeté sur le débat un nouvel éclairage intéressant.

Si j'ai bien compris ce que vous avez dit, la question des autres défendeurs est ce qui vous préoccupe le plus. À votre avis, le filet ne devrait pas être élargi. Le litige entourant Bre-X se poursuit, à l'instar d'autres litiges mettant en cause un grand nombre d'intervenants, y compris des avocats, des arpenteurs-géomètres et des essayeurs de métaux précieux. Pourriez-vous vous montrer plus explicite? Êtes-vous en train de demander que Nesbitt Burns

Mr. Oliver: Please understand that we are not trying to create a defence for anyone with respect to their fault.

Senator Angus: You are looking for consistency.

Mr. Oliver: That is right. We are not trying to create any defence for anyone who does something deliberately. Beyond that, if someone is responsible for 50 per cent, we are not trying to create any defence with respect to that 50 per cent. We are talking only about the proportion of the damages which that person or firm did not cause.

The extent to which an individual defendant, who might be an investment dealer, is responsible when an issuer goes bankrupt would be determined by the court. Then I am saying that that defendant should be held responsible only for the amount that their fault caused. This is in the context of a fairness opinion or a valuation, something that emerges from or is contained in a document issued under the federal acts in question.

Senator Angus: It could be anyone who participates in developing the prospectus or the financial statements. It is not always the same, but depends on the nature of the issue and the underlying assets.

Mr. Oliver: I do not think that we are talking about financial advisors or underwriters performing a defined task in the context of documents provided or information contained in any document issued under these acts. We are not going beyond that. Of course, what you do here will not directly impact on that kind of lawsuit, because that relates to another regime.

The Chairman: Just so we are crystal clear, our previous recommendation talked about "finance information issued under", and then we listed a series of acts. Your recommended change is "financial information contained in any document issued under those acts". In other words, if the act requires a particular type of financial document, that is okay.

Mr. Oliver: That is correct.

The Chairman: I wanted to be sure I understood.

Senator Angus: It goes to the disclosure documents. Plaintiffs, whether sophisticated or unsophisticated, may claim that the information upon which they based their decision was wrong, insufficient or in some way culpable. We are talking about information made available to the investor in the disclosure process. It could be anyone.

Mr. Oliver: It would be anyone who signs the document. It cannot be anyone else.

I want to be clear on something. I have tried to suggest a few words that would broaden the coverage somewhat, but that does not represent our real desire in this matter. We have been

et Midland and Merrill soient inclus et bénéficient des dispositions?

M. Oliver: Comprenez bien que nous ne cherchons pas à établir une défense pour une quelconque partie ayant commis une faute.

Le sénateur Angus: Ce que vous souhaitez, c'est l'uniformité.

M. Oliver: C'est exact. Nous ne cherchons pas à créer une défense pour une quelconque partie ayant agi de propos délibéré. Si, au-delà de cette question, une partie est responsable de 50 p. 100 des dommages, nous ne cherchons nullement à créer une défense concernant les 50 p. 100 en question. Nous parlons uniquement de la proportion des dommages que le particulier ou la société en question n'a pas causés.

C'est au tribunal qu'il incomberait de déterminer dans quelle mesure un défendeur particulier, par exemple un courrier en placements, est responsable de la faillite d'un émetteur. Ce que je dis, c'est que le défendeur ne devrait être tenu responsable que de la perte imputable à sa faute. La question se pose dans le contexte d'une opinion sur l'équité du prix offert ou d'une évaluation, question qui émane d'un document produit en application des lois fédérales en question ou qui en fait partie.

Le sénateur Angus: Il pourrait s'agir d'une personne qui participe à la préparation des prospectus ou des états financiers. Ce n'est pas toujours la même chose. Tout dépend de la nature de l'émission et des actifs sous-jacents.

M. Oliver: Nous ne parlons pas, je crois, des conseillers financiers ni des preneurs fermes qui exécutent une tâche donnée dans le cadre de documents ou d'information contenue dans des documents fournis en application de ces lois. Nous n'allons pas plus loin. Bien entendu, les décisions que vous prendrez ici auront un impact direct sur ce genre de poursuite judiciaire, ces questions ayant trait à un autre régime.

Le président: Juste pour que nous soyons certains de bien comprendre, nous mentionnions, dans notre recommandation antérieure, «information financière fournie en application de», puis nous énumérions une série de lois. Vous recommandez que nous modifions comme suit la formulation: «information financière contenue dans tout document fourni en application de ces lois». Si, en d'autres termes, la loi requiert la production d'un type particulier de document financier, tout va bien.

M. Oliver: C'est exact.

Le président: Je voulais être certain de bien comprendre.

Le sénateur Angus: Il s'agit ici des documents d'information. Les demandeurs, avertis ou non avertis, soutiendront peut-être que l'information sur laquelle ils ont fondé leur décision était erronée, insuffisante ou, d'une façon ou d'une autre, délicateuse. Il s'agit ici d'information mise à la disposition de l'investisseur dans le cadre du processus d'information. Il pourrait s'agir de n'importe qui.

M. Oliver: Il pourrait s'agir de toute personne qui signe le document. Il ne peut s'agir de personne d'autre.

Je tiens à clarifier un point. J'ai proposé l'ajout de quelques mots qui auraient pour effet d'élargir quelque peu l'application, mais cet ajout ne rend pas compte de ce que nous souhaitons

consistent throughout the letters we have provided to your committee. We agreed with the thrust that the accounting profession should benefit from the move from joint and several to proportionate liability, but we did not believe at any time that only professional defendants should be covered. We felt and continue to believe that our member firms, when providing this kind of financial information and advice, should also benefit in the same way because the same principles apply. I will let the lawyers speak for themselves.

Senator Angus: You are a lawyer. Do you not think that they should be covered? Perhaps they should not be covered.

Mr. Oliver: I do not see a distinction there necessarily, so I would think so.

Senator Angus: You would.

The Chairman: We will now move on to the last two witnesses. Mr. John Campion appeared at our previous hearings as an expert witness, and we have invited him back today.

Please proceed, Mr. Campion.

Mr. John Campion, Fasken Campbell Godfrey: Mr. Chairman, Mr. Robin Roddy is with me today. He has helped me with the preparation of the written materials. Before I embark upon a review of the opinions contained in those materials, I should like to make a few observations.

We are obviously in the area of public policy, and the area we are now talking about is necessarily arbitrary. We are making choices that do not fit neatly into principles all of the time. My submissions attempt to add some notion of those principles while recognizing always that there is a degree of arbitrariness underlying all of the technicalities with which we are dealing.

Some of that arbitrariness is dealt with in the IDA's presentation. It does seem remarkably arbitrary that one group of professionals would find themselves exempted from the joint and several system and put into a proportionate liability system.

Before I go too far, I must declare a conflict. I am counsel to Nesbitt Burns in the Bre-X matter, as you will see in two of the items I have placed in front of you, and I wish to take this opportunity to declare that conflict. I do not want to deal with that topic, but I do want to put my submissions in a slightly larger context.

When I last appeared here, the Supreme Court of Canada had not dealt with the issues of liability against auditors and, in particular, duty of care, at least not in the *Hercules Managements* decision. However, I reminded the committee at that time that there was a great narrowing of whether auditors would be liable and who could actually claim against auditors. That narrowing has continued, although, in my respectful opinion about what the court had to say, the *Hercules Managements* case did nothing more or less than what previously had been stated in lower-court decisions. They just changed the way in which they got there.

véritablement à ce sujet. Nous avons été constants dans l'ensemble des lettres que nous avons fait parvenir au comité. Nous sommes d'accord pour dire que la profession comptable devrait bénéficier du passage de la responsabilité solidaire à la responsabilité proportionnelle, mais nous n'avons jamais dit que seuls les défendeurs professionnels devraient être visés. Nous pensions et nous continuons de penser que nos sociétés membres, lorsqu'elles fournissent ce genre d'information et de conseils financiers, devraient bénéficier des mêmes avantages parce que les mêmes principes s'appliquent. Je laisserai aux avocats le soin de se défendre eux-mêmes.

Le sénateur Angus: Vous êtes avocat. Ne pensez-vous pas que les avocats devraient être visés? Peut-être ne devraient-ils pas l'être?

M. Oliver: Je ne vois pas nécessairement de distinction, de sorte que je pense que oui.

Le sénateur Angus: Bien entendu.

Le président: Nous entendrons maintenant nos deux derniers témoins. M. John Campion a comparu à l'occasion d'une audience antérieure à titre de témoin expert, et nous l'avons invité de nouveau aujourd'hui.

Monsieur Campion, la parole est à vous.

M. John Campion, Fasken Campbell Godfrey: Monsieur le président, j'ai aujourd'hui à mes côtés M. Robin Roddy. Il m'a aidé à préparer les documents écrits. Avant de passer à un examen des opinions contenues dans ces documents, j'aimerais faire quelques observations.

De toute évidence, nous nous trouvons dans le domaine de la politique gouvernementale, qui est nécessairement arbitraire. Nous faisons des choix qui ne cadrent pas toujours bien avec des principes. Dans mes propos, je tente de tenir compte de certaines de ces notions, tout en reconnaissant toujours qu'une certaine part d'arbitraire sous-tend l'ensemble des points techniques auxquels nous avons affaire.

Dans son exposé, l'ACCOVAM s'est intéressée à cet arbitraire. Il semble remarquablement arbitraire qu'un groupe de professionnels se voie exclu du régime de la responsabilité solidaire et placé sur celui de la responsabilité proportionnelle.

Avant d'aller trop loin, je dois faire état d'un conflit d'intérêts. Je conseille Nesbitt Burns dans l'affaire Bre-X, ainsi que vous le constaterez à la lecture des documents que je vous ai distribués, et je tiens à profiter de l'occasion pour faire état de ce conflit. Je ne veux pas aborder cette question. En fait, je souhaite situer mes propos dans un contexte quelque peu plus large.

Au moment de ma dernière comparution, la Cour suprême du Canada n'avait pas tranché les questions relatives à la responsabilité des vérificateurs et, en particulier, au devoir de diligence, du moins pas dans l'arrêt *Hercules Managements*. Toutefois, à l'époque, j'ai cependant rappelé aux membres du comité qu'on assistait à un resserrement marqué des règles relatives à la responsabilité des vérificateurs de même qu'aux personnes autorisées à intenter des poursuites contre eux. Le resserrement s'est poursuivi, même si, soit dit en tout respect pour ce que la Cour a déclaré, l'affaire *Hercules Managements* n'a rien

At Tab 1, I have included an excerpt from a book I co-authored which deals with auditors. There is a discussion of the *Hercules* case to the extent that any members of the committee wish to have it. That discussion of the *Hercules* case under "duty of care" occurs at pages 16 to 18 of Tab 2. It is a difficult task to become part of the group of plaintiffs who can actually sue auditors. That fact has been confirmed since we last met.

At Tabs 2 and 3 of my brief, there are reasons for the decision of Mr. Justice Winkler in the Bre-X litigation. I was counsel, so I do not wish to re-argue any of those points or make any comment other than to say that they exist. In that case, the plaintiffs relied upon the Competition Act to found a cause of action for which there are no guidelines as to how the Competition Act will work through the system. All the notions of duty of care that add the protection that I mentioned do not presently exist, although there is no substantive decision on how the Competition Act will actually operate.

To give you a simple idea of how broad that scope is, section 52(1), the major section of the Competition Act which is touched upon there, states:

52(1) No person shall, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest...

(a) make a representation...that is false...

That section has been disconnected from the notion of competition and arguably disconnected, therefore, from the fundamental underlying purpose of the Competition Act as you read it.

The court dealt with whether or not it must be connected to some form of anti-competitive behaviour. Basically, they said, "That is for the trial judge to determine. If the accountants were feeling comfortable when they read the *Hercules Managements Ltd.* case, they would feel less comfortable in looking at the prospect of the Competition Act coming to bear on economic loss for negligent misstatement. We find ourselves in that legal area where there is indeterminate liability to an undetermined number of people", which is the danger that this is meant to address.

With those openings comments, I will take you quickly through the opinions contained in the paper. There is not time to give you the rationale that lies behind these opinions. To some extent, in this case, I am speaking not only as a person who has written on the topic but also as a litigator. I heard Mr. Krishna's comments and I recognize that they will create a set of issues which will have to be litigated. Therefore, more time and more expense will be involved in the litigation process.

ajouté ni enlevé aux décisions prises au préalable par les cours inférieures. Elle s'est contentée de modifier le raisonnement utilisé pour parvenir aux mêmes conclusions.

À l'onglet 1, j'ai joint un extrait d'un livre que j'ai cosigné portant sur les vérificateurs. On y analyse l'affaire *Hercules*, dans la mesure où les membres du comité voudront s'y intéresser. L'analyse de l'affaire *Hercules* sous la rubrique «devoir de diligence» figure aux pages 16 à 18 de l'onglet 2. Il est difficile de s'inscrire dans un groupe de demandeurs habilités dans les faits à poursuivre des vérificateurs. Ce fait a été confirmé depuis notre dernière rencontre.

Aux onglets 2 et 3 de mon mémoire, on trouve les motifs de la décision du juge Winkler dans l'affaire Bre-X. Dans cette affaire, j'ai agi comme avocat-conseil, de sorte que je ne souhaite pas revenir sur les points qui ont été soulevés ni faire d'autres commentaires, si ce n'est pour mentionner qu'ils existent. Dans ce cas particulier, les demandeurs ont invoqué la Loi sur la concurrence comme cause d'action. Or, il n'y a pas de lignes directrices quant à la façon dont la Loi sur la concurrence s'applique dans le système. Les notions liées au devoir de diligence qui ont pour effet d'ajouter la protection à laquelle j'ai fait allusion n'existent pas pour le moment, même si on ne dispose pas de décision de fond quant au fonctionnement de la Loi sur la concurrence.

Pour vous donner une simple idée de l'étendue de la question, le paragraphe 52(1), soit la principale disposition de la Loi sur la concurrence touchée, se lit comme suit:

52(1) Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, donner au public:

a) ou bien des indications fausses ou trompeuses sur un point important [...]

Cette disposition a été détachée de l'idée de concurrence et peut-être même, donc, de l'objet sous-jacent fondamental de la Loi sur la concurrence telle qu'elle existe aujourd'hui.

La cour a tenté de déterminer si elle doit ou non être liée à une certaine forme de comportement anticoncurrentiel. Fondièremment, elle a déclaré: «Il revient au juge de première instance de prendre une décision à ce sujet. Si, à la lecture de l'affaire *Hercules Managements Ltd.*, les comptables se sentaient à l'aise, ils le seront beaucoup moins à l'idée que la Loi sur la concurrence pourrait entraîner des pertes économiques en cas de fausse déclaration par négligence. Nous nous retrouvons dans un secteur juridique où un nombre indéterminé de personnes assument une responsabilité indéterminée», ce qui est précisément le risque que les mesures visent à supprimer.

Maintenant que j'en ai terminé avec mes propos d'ouverture, je vais, avec vous, passer rapidement en revue les opinions qui figurent dans le document. Je n'ai pas le temps de présenter les motifs qui sous-tendent ces opinions. Jusqu'à un certain point, dans ce cas-ci, je parle non seulement à titre de personne qui a écrit sur la question, aussi à titre d'avocat plaçant. J'ai entendu les commentaires de M. Krishna, et je conviens que les mesures donneront lieu à une série de problèmes qui feront l'objet de

The submissions made here try to take account of that problem and simplify them as much as possible — and, that is what I urge you to do — in order to diminish the number of technical issues that arise in what, effectively, is a side bar to the main thrust. That is to say, you want a regime of proportionate liability as opposed to joint and several liability. You are attempting to make a separation between “sophisticated” and “unsophisticated” for obvious public policy reasons and to obtain some form of fairness for those who are unsophisticated. Once you have taken that step, however, you are into the area of totally arbitrary decisions, and you are choosing in your area as opposed to the technical area. These are public policy decisions and you are adding that component. I can only comment upon the fact that they are public policy decisions which are your area of expertise, not mine.

First, I accept the notion of “sophisticated” versus “unsophisticated”. You want to have that concept available, somehow. Second, I also accept “net worth” as you directed us to do so, but once you get to net worth, the connection between sophisticated and unsophisticated net worth is inferential and arbitrary at best. However, that does not mean it should be rejected. The amount chosen should be decided only after careful consideration on a public policy level concerning who is really captured in a net worth concept.

Let us assume that it is all property. Is \$300,000 the benchmark, or is it \$200,000 or \$100,000? If you have a notion of who is in and who is out — perhaps this could be done through Statistics Canada — you should choose your number accordingly. I do not think that I can give you any assistance in choosing the number other than to say that \$300,000 is a mark which will largely capture the sophisticated on one side. Whether it puts the unsophisticated below \$300,000 is where the arbitrariness arises. You should make your decisions in this regard or recommend that the legislators who will undertake this task should provide further choices. You should not choose strictly on a number basis but on the principle of who will be in and who will be out. This process should be done in some organized fashion.

Simplicity is the key here. For example, you may exempt property. In my respectful submission, you should not have any exemptions. It should all be included. Save yourselves the pain of trying to stipulate what is included and what is not. By so doing, you immediately get into creative arrangements made by investors. Obviously, each exemption suffers from both definition and valuation. I do not believe that you should be creating further reasons to have family-law-type litigation in the commercial context where net worth is the main issue. As you may be aware, that topic is extremely burdensome for the courts to deal with. There are long lists of property, and so on, and all kinds of

litiges. Par conséquent, on devra consacrer plus de temps et de ressources à la tenue de procès.

Dans les mémoires présentés ici, on tente de tenir compte des problèmes et de les simplifier dans toute la mesure du possible — et c'est ce que je vous prie instamment de faire —, afin de diminuer le nombre de difficultés techniques qui se posent dans ce qui, dans les faits, est accessoire à l'objectif principal. En fait, vous souhaitez établir un régime de responsabilité proportionnelle par opposition à un régime de responsabilité solidaire. Pour des motifs évidents liés à la politique gouvernementale, vous tentez d'établir une distinction entre «averti» et «non averti» et d'obtenir une certaine mesure d'équité pour les personnes considérées comme non averties. Une fois franchi ce pas, vous vous êtes toutefois retrouvés dans le domaine des décisions purement arbitraires, et les choix que vous effectuez ont trait à votre domaine plutôt qu'au domaine technique. Il s'agit de décisions relevant de la politique gouvernementale, et vous ajoutez ce volet. Tout ce que je peux ajouter, c'est qu'il s'agit de décisions relatives à la politique gouvernementale, ce qui relève de votre champ d'expertise, et non du mien.

Premièrement, je suis d'accord avec la notion de «averti» par opposition à «non averti». D'une façon ou d'une autre, vous voulez que cette notion soit accessible. Deuxièmement, j'accepte, à votre instigation, la notion de «valeur nette», mais, une fois la valeur nette établie, le lien entre les investisseurs avertis et non avertis et la valeur nette est au mieux inférentiel et arbitraire. Il ne s'ensuit pas qu'ils doivent être jetés. On ne devrait fixer le seuil qu'après un examen attentif, au niveau de la politique gouvernementale, de qui est dans les faits prisonnier de la notion de valeur nette.

Imaginons qu'on n'ait affaire qu'à des biens. Le seuil doit-il être fixé à 300 000 \$, à 200 000 \$ ou à 100 000 \$? Si vous choisissez de déterminer qui est visé et qui ne l'est pas — peut-être, dans ce cas, devrait-on passer par Statistique Canada — vous devrez fixer le seuil en conséquence. Je ne crois pas être en mesure de vous aider à fixer le seuil, si ce n'est que, à mes yeux, la barre des 300 000 \$ permettrait d'établir les personnes qui, d'un côté, devraient être considérées comme averties. En fixant le seuil à moins de 300 000 \$, on donnera prise à l'arbitraire. Vous devriez prendre vos décisions en ce sens ou recommander aux législateurs qui se chargeront de cette tâche de fournir d'autres choix. Vous devriez choisir sur la foi non pas seulement d'un chiffre, mais aussi du principe selon lequel certaines personnes seront incluses et d'autres, exclues. On devrait procéder selon une quelconque démarche organisée.

Ici, la simplicité est la clé. Par exemple, on peut choisir d'exempter les biens. Suivant le mémoire que j'ai soumis respectueusement, il n'y aurait pas d'exemptions. On devrait tenir compte de tout. Ne vous donnez pas la peine de tenter d'établir ce qui est exempté et ce qui ne l'est pas. Ce faisant, vous entrerez immédiatement dans la sphère des mesures créatives prises par les investisseurs. De toute évidence, chaque exemption pose problème du point de vue de la définition et de l'évaluation. À mon avis, on devrait éviter de créer, dans le domaine commercial, de nouveaux motifs de poursuites s'apparentant à celles qu'on retrouve en droit de la famille, où la valeur nette est le principal

creative ways that values are considered. Either it is all included or it is all taken out. Make it simple so that you do not add to commercial litigation a further burden on business in Canada and doing business in Canada.

In terms of the simplicity, you may wish to consider the whole notion of family property itself. In Ontario, for example, when you are dealing with a residence, a spouse has a right to 50 per cent of the net value of that family property. You may wish to take that single issue into account. When it comes to family property, the title holder is not necessarily the key but it recognizes the fact that a spouse will own 50 per cent.

I have created a new concept that has not been presented to the committee before. Footnote 6, on page 6, deals with a residual discretion. That discretion is exercised judicially, where a person is beyond the \$300,000 mark or some other mark, but still states that he or she is unsophisticated. That person has a high burden to prove that, but a discretion will capture those people. If someone came forward who was an unsophisticated person but, for some set of reasons that are unpredictable, he has a net worth above the level that you set, then you may wish to use discretion to avoid real unjust treatment to the unsophisticated. That is a possibility. The words "just and reasonable so to do" are commonly used, so let the courts use their discretion; do not try to do it yourselves. That might be a way out of the arbitrary nature of the \$300,000 without creating a whole set of rules which become burdensome.

I deal differently with the risk of defendants and other defendant insolvency. The whole reason we are here dealing with proportionate liability as opposed to joint and several liability arises from the fact that there is a potential insolvency of another defendant because they do not have the funds, or whatever. To add what is effectively the reallocation clawback cuts into the very policy that you have decided to adopt. There is no rational reason to do so. This is found at pages 7 and 8 of my brief. I see no reason to go backwards to the reallocation clawback.

That is another unnecessary complication. You made a public policy decision on proportionate liability; that is, that you pay that for which you are liable. If that is the decision, leave it there and do not make it more arbitrary, confusing and more litigious by making an exception if someone is insolvent. The whole reason you are there is because they are insolvent.

enjeu. Comme vous le savez peut-être, il s'agit, pour les tribunaux, d'une position extrêmement embarrassante. On se retrouve aux prises avec de longues listes de biens, et cetera, de même qu'avec toutes sortes de méthodes créatives d'apprécier la valeur. Ou bien tout est inclus, ou bien tout est exclu. Simplifiez les choses pour éviter de faire des litiges commerciaux un fardeau de plus pour les entreprises du Canada et pour la conduite d'affaires au Canada.

Du point de vue de la simplicité, vous voudrez peut-être vous pencher sur l'idée même de biens familiaux. En ce qui concerne la résidence, le conjoint a droit, en Ontario, par exemple, à 50 p. 100 de la valeur nette de ce bien familial. Peut-être auriez-vous intérêt à tenir compte de cette facette de la question. En ce qui concerne les biens familiaux, le titulaire du titre n'est pas nécessairement la clé, mais on reconnaît que le conjoint détient 50 p. 100.

J'ai mis au point un nouveau concept qui n'a jamais été auparavant présenté au comité. Dans la note de bas de page 6 qui figure à la page 6, on aborde la question du pouvoir discrétionnaire résiduel. Ce pouvoir discrétionnaire s'exerce au niveau judiciaire, lorsqu'une personne dont les biens excèdent le seuil de 300 000 \$ ou un autre seuil se considère malgré tout comme non avertie. Il incomberait à la personne en question d'en faire la preuve, mais l'octroi de pouvoirs discrétionnaires permettrait de s'occuper du cas des personnes en question. Dans le cas d'une personne non avertie qui, pour certains motifs imprévisibles, a une valeur nette supérieure au seuil que vous avez établi, vous voudrez peut-être prévoir l'exercice de pouvoirs discrétionnaires pour éviter aux personnes non averties un traitement véritablement injuste. C'est une possibilité. On utilise fréquemment les mots «juste» et «raisonnable». Laissez aux tribunaux le soin d'exercer leurs pouvoirs discrétionnaires; ne cherchez pas à le faire vous-même. C'est peut-être là une façon de s'arracher à l'arbitraire du seuil de 300 000 \$, sans créer une série de règles qui auront tôt fait de devenir lourdes.

J'ai des vues différentes sur les risques que présente l'insolvabilité des défendeurs et des autres défendeurs. Si nous passons de la responsabilité solidaire à la responsabilité proportionnelle, c'est justement en raison du fait qu'un autre défendeur peut se révéler insolvable, faute de fonds ou pour tout autre motif. Le fait d'ajouter ce qui constitue, dans les faits, une disposition de récupération fondée sur la répartition va à l'encontre même de la politique que vous avez choisi d'adopter. La mesure est dénuée de toute justification rationnelle. J'en parle aux pages 7 et 8 de mon mémoire. Je ne vois aucune raison de revenir à une disposition de récupération du genre.

Voilà une autre complication superflue. En ce qui concerne la responsabilité proportionnelle, vous avez pris une décision en matière de politique gouvernementale, c'est-à-dire qu'on ne paie que ce dont on est responsable. Si telle est bien la décision qu'on a prise, qu'on en reste là et qu'on évite de rendre la situation encore plus arbitraire, confuse et litigieuse en faisant une exception pour les personnes insolvables. Si certaines en sont là, c'est précisément parce qu'ils sont insolvables.

It is a public policy decision to cut the baby in half, which is what the clawback does, but I do not see any rationale for it. I must stress that the reason this has come to be is that massive litigation of millions or billions of dollars has come into play in North America, including Canada. However, it is exceedingly rare that these cases ever go to court or people pay those kinds of damages. It is once in a decade or once in five decades that we will have problems such as the 1989 property values issues which caused much of what we are speaking of now.

If you are going to go this route, do not try to make it more or less arbitrary because you think there will be a plethora of litigation. Very few cases of this size have actually gone to trial.

On the last issue of the fraud and dishonesty exception, in my respectful submission it is a sensible thing to have. However, the definition in your report is such that it gives rise to a very ambiguous exception. I deal with the ambiguity in the last two pages of my submission. I recommend that you use the Private Securities Litigation Reform Act of 1995, of American distinction, which states that, only if the trier of fact specifically determines that such person knowingly committed a fraud do you consider the exception or not. You do not use the words "involved in" or "arise out of" because, for instance, if management were fraudulent and the auditors were simply negligent in not capturing the fraud or something else, the auditors are necessarily involved in, or the losses arise out of, the fraud. The auditors will be captured even though they were only negligent. This is just a matter of terminology but, in my respectful submission, as a matter of public policy, you should say that the fraud exception only goes to those against whom fraud has been found, not in circumstances out of which they arise.

I apologize for going on for so long. I did want to put it in a broader context. Again, while I do adopt the notion that all professionals should be in, wherever possible, in the financial area, I must declare my conflict in the Nesbitt Burns situation.

Senator Kenny: Mr. Champion, my question has to do with your one small exemption on the ownership of residences. You suggested that spouses may have an interest in that. Would spouses not have an interest in many other things that might eventually arise? Why would you exempt only the residence?

Mr. Champion: I was suggesting all family property. You would simply adopt the 50-per-cent issue in all family property as defined by any family law reform act.

Choisir de couper la poire en deux, ce que fait la disposition de récupération, constitue une décision qui relève de la politique gouvernementale, mais je n'en vois pas la justification. Je dois souligner que, si nous en sommes là, c'est en raison des litiges massifs qui se chiffrent en millions ou en milliards de dollars dont on a été témoins en Amérique du Nord, notamment au Canada. Toutefois, il est extrêmement rare que ces affaires se rendent devant les tribunaux ou encore que les intéressés versent ce genre de dommages-intérêts. Ce n'est qu'une fois tous les 10 ou 50 ans qu'on connaît des problèmes comme ceux qu'on a connus en 1989 à propos de la valeur des biens, lesquels sont à l'origine d'une bonne partie du débat d'aujourd'hui.

Si vous vous engagez dans cette voie, ne cherchez pas à faire que les règles soient plus ou moins arbitraires du seul fait que vous craignez que les litiges ne se multiplient. Très peu de cas de cette ampleur sont de fait instruits devant les tribunaux.

Quant à l'exception prévue pour les cas de fraude et de manque de probité, je suis respectueusement d'avis qu'elle se justifie. Toutefois, la définition qui figure dans votre rapport est telle qu'elle pourra donner lieu à une exception très ambiguë. Dans les deux dernières pages de mon mémoire, je m'intéresse à la question de l'ambiguïté. Je vous recommande de vous inspirer de la Private Securities Litigation Reform Act, loi américaine de 1995, dans laquelle on affirme que ce n'est que si le vérificateur en vient expressément à la conclusion que l'intéressé a sciemment commis une fraude qu'on envisage le recours à l'exception. On évite les formulations du type «mêlée» ou «découlant de» parce que, par exemple, à supposer que la direction a commis une fraude et que les vérificateurs ont simplement fait preuve de négligence en ne décelant pas la faute ou autre chose, ces derniers sont nécessairement mêlés à la fraude, ou encore les pertes en découlent. Les vérificateurs seront visés, même s'ils n'ont fait preuve que de négligence. Il s'agit simplement d'une question de terminologie, mais je suis respectueusement d'avis que, étant donné qu'il s'agit d'une question relevant de la politique gouvernementale, on devrait préciser que l'exception relative à la fraude s'applique uniquement à ceux qui ont été reconnus coupables de fraude, et non aux circonstances dont la fraude découle.

Je m'excuse d'avoir été si long. Je voulais situer les choses dans un contexte plus large. Si, une fois de plus, je suis d'accord pour dire que tous les professionnels du secteur financier devraient, dans la mesure du possible, être inclus, je dois me déclarer en conflit d'intérêts dans l'affaire Nesbitt Burns.

Le sénateur Kenny: Monsieur Champion, ma question porte sur la petite exemption que vous avez faite à propos de la propriété des résidences. Vous avez laissé entendre que les conjoints peuvent être intéressés par cette question. Les conjoints ne sont-ils pas intéressés par bon nombre d'autres problèmes pouvant se poser? Pourquoi ne feriez-vous une exception que pour la seule résidence?

M. Champion: Je voulais parler de tous les biens familiaux. Il suffirait simplement d'adopter la règle des 50 p. 100 des biens familiaux, telle que la définit toute loi relative à la réforme du droit de la famille.

Senator Kenny: I misunderstood you. I thought you were referring only to residence.

Mr. Campion: That was just an example.

Senator Meighen: What is your view of the change suggested by the IDA, contained in any document, to broaden the scope of professionals who would be caught or who would be able to take advantage of this change?

Mr. Campion: I have considered the wording. I recommend that the committee choose the concept and not the words. If your goal is to make it as broad as is reasonably possible, having regard to the federal jurisdiction, then say so, and someone in the legislative drafting area will no doubt add the words that fit that category. If you try to wordsmith this complexity, you may accidentally include some and exclude others. I say choose what you want and let the legislative draftspeople help out with the words.

Senator Meighen: You urge a residual discretion capability. Can you give examples of other areas where this is present?

Mr. Campion: Yes, I am referring to the oppression remedy in defining who is in and who is out; who can be a complainant. Obviously one area is the whole notion of injunctive relief, where they consider a number of complex factors, both positive and negative, and try to come to a conclusion on whether someone should have an extraordinary remedy. There are many others, but those are two very important ones where courts exercise, on a regular basis, a discretion which, in this case, is a discretion only on top of a presumption. In short, very solid evidence must be put forward.

Senator Austin: Mr. Campion, assume that the investor has inherited money, does not understand the management of it, and therefore has employed professional advice to assist him in making decisions. Is that a sophisticated investor under your definition?

Mr. Campion: That is the value of "just and reasonable". My own view is that is a sophisticated investor. The just and reasonable concept would be developed to capture or not capture that person. It seems sensible that a person with multi-millions of dollars and all the advice in the world who just decides they want nothing to do with their investments and therefore sits out, unsophisticated and unknowing, cannot benefit from this. This is why the threshold test is important. It is a presumption that you are, and you must meet that presumption with solid evidence. It would be a balancing act. In my view, that would still be a very sophisticated investor.

Le sénateur Kenny: Je vous avais mal compris. Je pensais que vous ne faisiez allusion qu'à la seule résidence.

M. Campion: C'était simplement un exemple.

Le sénateur Meighen: Que pensez-vous de la modification proposée par l'ACCOVAM, qui figure dans tous les documents, pour augmenter le nombre de professionnels qui pourraient être visés ou qui pourraient tirer avantage de la modification?

M. Campion: Je me suis penché sur le libellé. Je recommande au comité d'opter pour le concept, et non pour la formulation. Si vous avez pour but d'établir la catégorie la plus large qui soit raisonnablement possible, en ce qui a trait à la compétence fédérale, dites-le, et un rédacteur de textes législatifs se chargera sans doute d'ajouter les mots correspondant à la catégorie. Si vous tentez de traduire en mots cette complexité, vous risquez, par accident, d'inclure certaines personnes et d'en exclure d'autres. À mon avis, vous devriez choisir et laisser aux rédacteurs de textes législatifs le soin de trouver les mots qui conviennent.

Le sénateur Meighen: Vous plaidez en faveur de l'établissement de pouvoirs discrétionnaires résiduels. Pouvez-vous donner d'autres exemples de secteurs où de tels pouvoirs s'exercent?

M. Campion: Oui, je fais référence au recours contre l'oppression utilisé dans la définition de qui est visé et de qui est exclu, de qui peut compter parmi les demandeurs. De toute évidence, un aspect a trait à toute la question des mesures de redressement par voie d'injonction, dans lesquelles on tient compte d'un certain nombre de facteurs complexes, positifs et négatifs, et où on tente de parvenir à une conclusion quant à savoir si une personne devrait bénéficier d'un recours extraordinaire. Il y a de nombreux autres recours, mais il s'agit de deux recours très importants en vertu desquels les tribunaux exercent régulièrement des pouvoirs discrétionnaires qui, dans ce cas-ci, ne sauraient être activés que s'il y a une présomption. Bref, on doit avancer des preuves très solides.

Le sénateur Austin: Monsieur Campion, imaginons que l'investisseur a hérité d'une somme importante, qu'il ne sait pas comment administrer et que, par conséquent, il a recours à un conseiller qui l'aide à prendre les décisions. Aux termes de votre définition, s'agit-il d'un investisseur averti?

M. Campion: Voilà précisément en quoi réside la valeur de l'expression «juste et raisonnable». À mon avis, il s'agit d'un investisseur averti. Il faudrait étoffer la notion de «juste et raisonnable» de manière à ce que la personne en question soit incluse ou exclue. Il me paraît sensé qu'un multimillionnaire qui dispose de tous les conseillers du monde et qui décide simplement de ne pas s'occuper du tout de ses investissements et préfère demeurer à l'écart, non averti et non au courant, ne puisse bénéficier des dispositions en question. Voilà pourquoi le critère fondé sur le seuil revêt une si grande importance. On doit avoir la présomption que la personne est un investisseur averti, et cette présomption doit reposer sur des preuves solides. Les dispositions législatives doivent être équilibrées. À mon avis, on aurait toujours affaire, dans ce cas, à un investisseur des plus avertis.

Senator Callbeck: You are saying that you would set a figure — \$300,000 for example — and that there would be a clause giving the court discretion.

Mr. Campion: Discretion to add to the unsophisticated group only.

Senator Callbeck: Yes. Anyone with more than \$300,000 would have the opportunity to prove that they were unsophisticated?

Mr. Campion: Yes. It would have to be a very high threshold once you are over it, though.

Senator Meighen: Suppose that someone, because of their own stupidity rather than lack of sophistication, who has been active in the market for a long time, managed to work their net asset down to below \$300,000. Is it your view that the court should not have the discretion to move them from below \$300,000 back up to the sophisticated category?

Mr. Campion: That is my view. It is a process of simplicity. What you are in effect doing is creating an odd exemption.

Senator Meighen: Either way?

Mr. Campion: Yes, either way.

Senator Meighen: That is what I did not understand. I thought it was one way.

Mr. Campion: My proposal is one way, but the overall process of using net worth and sophisticated and unsophisticated is itself an oddity. It is a very arbitrary decision.

In my view, if you are under it, fine. You would just as soon have people able to avoid the proportionate liability regime. If there are a few extra in there, that is the price of having an arbitrary regime. You do not want to create litigation that goes on forever on this issue alone.

However, I did want to capture someone who could normally be in the unsophisticated range but, for some bizarre reason, is over the limit. You might want to put them back in that special category for some reason. I am not quite sure what that reason would be, but rather than having a totally arbitrary decision, someone can make the determination that, although there is a high threshold, that person will be put into the unsophisticated regime because of their special circumstances.

You are basically giving them extra permission. However, you would not want it to go the other way because, if a person puts him or herself in a position below \$200,000 and happens to be otherwise sophisticated, you are simply making a public policy decision.

Le sénateur Callbeck: Vous nous dites que vous fixeriez un chiffre — 300 000 \$ par exemple — et qu'une disposition conférerait des pouvoirs discrétionnaires aux tribunaux.

M. Campion: Les tribunaux ne pourraient utiliser ces pouvoirs discrétionnaires que pour ajouter aux groupes des investisseurs non avertis.

Le sénateur Callbeck: Oui. Toute personne ayant plus de 300 000 \$ aurait la possibilité de prouver qu'elle est un investisseur non averti.

M. Campion: Oui. Une fois le seuil franchi, il faudrait cependant que le fardeau de la preuve soit très élevé.

Le sénateur Meighen: Imaginons qu'une personne, en raison de sa propre stupidité plutôt qu'en raison du fait qu'elle n'est pas avertie — et qui est dans le marché depuis longtemps —, voie la valeur nette de ses actifs passer sous la barre des 300 000 \$. Voulez-vous dire que les tribunaux ne devraient pas bénéficier de pouvoirs discrétionnaires leur permettant d'aller chercher la personne en question sous la barre des 300 000 \$ pour la ranger dans la catégorie des investisseurs avertis?

M. Campion: C'est ce que je pense. Il s'agit d'une question de simplicité. Ce qu'on fait, dans les faits, c'est créer une exemption bizarre.

Le sénateur Meighen: Dans un sens comme dans l'autre?

M. Campion: Oui, dans un sens comme dans l'autre.

Le sénateur Meighen: Voilà ce que je ne comprends pas. Je pensais que c'était dans un sens seulement.

M. Campion: Ma proposition ne va que dans un sens, mais tout le processus qui consiste à utiliser la valeur nette et la distinction entre investisseur averti et non averti constitue en soi une bizarrerie. Il s'agit d'une décision très arbitraire.

Si une personne se trouve sous le seuil, c'est très bien. Du moins, c'est mon avis. Dès lors, certaines personnes seront en mesure d'éviter le régime de responsabilité proportionnelle. Quelques personnes additionnelles se retrouveront peut-être dans cette catégorie, mais c'est le prix à payer pour l'établissement d'un régime arbitraire. Vous voulez éviter de créer des litiges qui, sur cette seule question, s'éterniseront.

Cependant, je voulais établir un mécanisme qui permette d'englober quelqu'un qui, normalement, se retrouverait dans la catégorie des investisseurs non avertis, mais qui, pour quelque motif bizarre, se retrouve au-dessus de la limite. Pour une raison ou pour une autre, vous voudrez peut-être la ranger de nouveau dans cette catégorie particulière. J'ignore pour quel motif on pourrait agir de la sorte, mais, au lieu de prendre une décision purement arbitraire, quelqu'un en viendrait à la conclusion que, même si le seuil est élevé, la personne en question sera rangée dans la catégorie des investisseurs non avertis en raison de sa situation particulière.

Foncièrement, il s'agit de donner aux personnes en question une permission additionnelle. Toutefois, on ne veut pas que la dynamique aille aussi dans l'autre sens puisque, en permettant à une personne qui serait autrement réputée être un investisseur averti de se ranger sous la barre des 200 000 \$, vous ne faites

Senator Angus: This is a new thing you have added.

Mr. Campion: It was my notion to try to create a little bit of flexibility in what was otherwise an over-the-bar-or-not problem.

The Chairman: Speaking as a non-lawyer, I would say that it does what section 1 of the Charter of Rights and Freedoms does to the Charter; that is, introduces a degree of flexibility which the U.S. does not have.

Our final witness this morning is Ms Alison Manzer from the Canadian Bar Association.

This is your third appearance before us on this subject. You will pleased to know that this will be the last time, because we will be finishing our study today.

Ms Alison Manzer, Chair, Committee on Financial Institutions Legislative Reform, Canadian Bar Association: Mr. Chairman, the Canadian Bar Association has made quite fulsome arguments or presentations before the committee on many of the topics that were reintroduced by the speakers today. As a consequence, we have taken a very unusual approach for lawyers, in that we have taken the questions presented at face value. We have addressed both our brief and the comments that I have been asked to make directly to the questions. We will therefore be brief and pointed.

We felt that the report of the IDA was well presented; however, we were disappointed with the inclusion of only a very limited number of professionals in the proportionate liability regime. For fairly obvious reasons, which we have expressed with great force previously, we do not believe that that protection should be so limited.

As I make my comments, I would ask you to keep in mind that we have no set measurement for sophistication. I think that word was well chosen. At best, in such a case, one must use some proxy for sophistication. If it is difficult to measure the reasonable man, think how difficult it would be to measure the sophisticated man.

We took a further step. The Canadian Bar Association felt that some consistency in the presentations to you would be helpful. Therefore, we met with the CICA, and the consistency in our recommendations is not an accident; it is deliberate. Rather than appearing collusive, we felt that some discussion, some sharing of expertise and information, and some negotiation, if you wish, over some of the issues to be presented would be of benefit to you.

Regarding the issue of net worth and how it should be defined, you actually ask lawyers to do the very difficult task of

que prendre une décision relevant de la politique gouvernementale.

Le sénateur Angus: C'est un nouvel élément que vous avez ajouté.

M. Campion: Je m'étais simplement donné pour tâche de tenter d'assortir d'une certaine forme de souplesse ce qui était autrement un problème du tout ou rien.

Le président: En ma qualité de non-avocat, je dirais que la mesure permet d'accomplir ce que fait l'article premier de la Charte des droits et libertés pour la Charte, c'est-à-dire introduire une mesure de souplesse qui fait défaut aux États-Unis.

Le dernier témoin que nous entendrons ce matin est Mme Alison Manzer, de l'Association du barreau canadien.

Il s'agit de votre troisième comparaison devant nous sur cette question. Vous serez heureuse de savoir que ce sera la dernière parce que nous mettons aujourd'hui un terme à notre étude.

Mme Alison Manzer, présidente, comité de la réforme législative des institutions financières, Association du Barreau canadien: Monsieur le président, l'Association du Barreau canadien a présenté devant le comité des arguments ou des exposés relativement complets concernant bon nombre de questions abordées par les témoins d'aujourd'hui. Ainsi, nous avons adopté une approche très inhabituelle pour des avocats, c'est-à-dire que nous avons accepté d'emblée les questions présentées. Notre mémoire et les commentaires qu'on m'a demandé de présenter portent directement sur les questions. Nos remarques seront donc brèves et ciblées.

À notre avis, le rapport de l'ACCOVAM était bien présenté; toutefois, nous avons été déçus par l'inclusion d'un très petit nombre de professionnels dans le régime de responsabilité proportionnelle. Pour des raisons relativement évidentes, dont nous avons déjà fait état avec force, nous ne croyons pas que cette protection devrait être à ce point limitée.

Pendant que je poursuis mes remarques, je vous demande de ne pas oublier que nous ne disposons pas de mesures fixes de ce que renferme le mot «averti». Je pense qu'il est assez bien choisi. Dans le meilleur des cas, on doit utiliser une certaine forme de mesure de cette notion. S'il est difficile de mesurer l'homme raisonnable, imaginez jusqu'à quel point il est difficile de mesurer l'homme averti.

Nous avons franchi un pas de plus. L'Association du Barreau canadien en est venue à la conclusion qu'il serait utile qu'une certaine uniformité caractérise les exposés qui vous sont présentés. Nous avons donc rencontré des représentants de l'ICCA, et l'uniformité de nos recommandations n'est pas accidentelle: elle est bien délibérée. Nous ne voulions pas donner l'impression d'avoir établi une forme de collusion. En fait, il nous est plutôt apparu que la discussion, la mise en commun de connaissances et d'information et, si vous voulez, des négociations au sujet de certains des enjeux à l'étude pourraient vous être utiles.

En ce qui concerne la question de la valeur nette et sa définition, vous avez de fait confié à des avocats la tâche très

interpreting rather than simply presenting financial information. However, that being said, we will attempt to do so.

We think that there are five criteria which should be kept in mind when determining what would be a suitable level for net worth and what should be included or excluded in net worth. We did not attempt simply to take a number from the air or to say that in the United States they are using "X" dollars. Instead, we thought about what criteria should be used to make what will amount to a rule of thumb. We suggest that this is somewhat less arbitrary than what exists today. There have to be some underpinnings to the numbers chosen.

First, for a law to be applied well, as opposed to well-drafted, there must be clear, precise, objective tests. Therefore, we would sacrifice, perhaps, an element of fairness or an element of discretion for simplicity and for an objectiveness to the test. If, at best, it is a rule of thumb, at least make it a rule of thumb that is easy to interpret and to apply.

Second, we feel that there must be a benefit of clarity and certainty. As parties go to litigation, they must understand whether or not they will fit under the test or the criteria that will be put before them as hurdles when they engage in the litigation process. Clarity and certainty will reduce the likelihood of an increase in litigation.

However, any test that will be applied in a fashion similar to that within the securities industry will not only look at the accumulation of assets, but will consider that accumulation of assets as a proxy for sophistication and, therefore, as a test for the ability to bear the risk of loss.

Being lawyers, we could not dismiss the application of precedent. Accordingly, we felt that we must look to other, parallel models. This has two benefits. First, that one can look at the application and interpretation of parallel legislation will increase certainty in new legislation. Second, since it is highly unlikely that each and every one of the parallel tests would have been pulled from the air, we can have the benefit of some considerable thought by others.

We have kept in mind at all times that this committee had accepted that the concept of proportionate liability in the present environment was a more effective and appropriate way to allocate risk coming out of litigation. However, by inserting the word "modification", this committee indicated that it had considered that there should be protection. From my attendance at these hearings, my perception is that that protection should be for those most vulnerable elements in society, as is the case in the securities industry.

In this type of litigation, we believe that the majority of average Canadians would, in fact, fall below the threshold and would be considered unsophisticated. We cannot use a definition of sophistication that would make 90 per cent of the population

difficile qui consiste à interpréter plutôt qu'à présenter simplement de l'information financière. Cela dit, nous allons malgré tout tenter de le faire.

Le moment venu de déterminer un niveau acceptable pour la valeur nette et ce qu'on devrait inclure ou exclure au moment d'établir la valeur nette, nous pensions qu'il convient de garder à l'esprit cinq critères. Nous n'avons pas simplement tenté de choisir un chiffre au hasard ou de dire que, aux États-Unis, on utilise un seuil de «X» dollars. Nous avons plutôt réfléchi aux critères qui devraient être utilisés pour établir ce qui deviendra une règle de base. Nous sommes d'avis que ces critères sont un peu moins arbitraires que ceux qu'on retrouve aujourd'hui. On doit d'une certaine façon étayer les chiffres choisis.

Pour qu'une loi soit bien appliquée, plutôt que bien rédigée, on doit d'abord établir des critères clairs, précis et objectifs. Par conséquent, nous préférons peut-être sacrifier un élément lié à l'équité ou aux pouvoirs discrétionnaires au profit de la simplicité et de l'objectivité des critères. S'il s'agit, dans le meilleur des cas, d'une règle de base, faisons au moins en sorte que cette règle soit facile à interpréter et à appliquer.

Deuxièmement, nous pensons que nous devons opter pour une mesure de clarté et de certitude. Lorsqu'elles recourent aux tribunaux, les parties doivent savoir si elles répondent ou non aux critères qui, dans le cadre du contentieux, seront utilisés comme autant d'obstacles qu'elles devront franchir. La clarté et la certitude permettront certes de réduire les risques d'un accroissement du nombre de litiges.

Cependant, tout critère appliqué comme le sont ceux qui visent l'industrie des valeurs mobilières portera non seulement sur l'accumulation des actifs, mais aussi sur l'accumulation des actifs comme mesure du statut d'investisseur averti et, donc, comme critère de la capacité d'assumer des pertes.

En tant qu'avocats, nous ne pouvons faire fi de l'application de précédents. Ainsi, nous avons jugé nécessaire d'examiner d'autres modèles parallèles. Cet exercice comporte deux avantages. Premièrement, le fait qu'on étudie l'application et l'interprétation de dispositions législatives parallèles permet de resserrer le degré de certitude des nouvelles dispositions. Comme, deuxièmement, les critères parallèles devront selon toute vraisemblance être tirés du néant, nous pouvons nous inspirer de la réflexion approfondie d'autres parties.

Nous n'avons jamais perdu de vue le fait que le comité avait convenu que la notion de responsabilité proportionnelle était, dans le contexte actuel, un moyen plus efficace et plus approprié de répartir les risques découlant des litiges. En ajoutant le mot «modification», le comité a toutefois indiqué qu'il avait tenu compte du fait qu'une protection devrait être assurée. D'après ma participation à ces audiences, j'ai retenu que cette protection devrait être assurée aux éléments les plus vulnérables de la société, comme c'est le cas dans l'industrie des valeurs mobilières.

Dans ce type de litige, nous pensons que la majorité des Canadiens moyens se retrouverait, dans les faits, sous le seuil. À ce titre, on les considérerait comme des investisseurs non avertis. On ne peut utiliser une définition de la notion d'«averti» qui aurait

sophisticated and 10 per cent not. We felt that that would be a perversion of the concept.

Accordingly, we used two bases to try to set our number. The first was the CICA'S statistical analysis which they have given to you. The second, which is perhaps a hockey test, but which is also one that has stood me in good stead over the years and which I often find persuasive, was to imagine what amount of financial worth the average person would equate with sophistication. I grew up in a pretty ordinary house in a very ordinary neighbourhood and I continue to live in an ordinary neighbourhood. As I looked at the numbers, I tried to imagine what the people I speak to daily would think. I am not talking about the people I speak to at the corner of Bay and King, but the people I speak to when I drive home to Georgetown, or the people who were across the road from where I grew up in Dartmouth, Nova Scotia. Cast back and think about where you come from and perhaps that will help you to decide what is reasonable and unreasonable.

With respect to the most vulnerable elements of society, the fifth element we considered was that people should have a reasonable expectation of being able to continue their current lifestyle. That is the very purpose of much of the protection that we have put forward.

Bearing in mind that we believe exclusions are appropriate, we selected the number \$100,000. That is not an arbitrary number, nor one that the CICA thrust at us. We selected it based on statistical analysis and on my experience and the experiences of people with whom I spoke. Those who have been able to accumulate \$100,000 outside of the assets we believe should be excluded are the people who are recognized in Canadian society as being able to achieve financial health and, likely, financial sophistication.

We believe that exclusions are appropriate for three reasons. Again, that was not something that the CICA thrust at us. First, we desired simplicity and a clear and objective test. Eliminating the most difficult to value of the assets added to the simplicity of the test. Generally speaking, investments outside the ones we recommend should be excluded are those most easily valued.

Second, we wanted to take into account the desirability of maintaining a lifestyle. The assets that we have suggested should be excluded are the matrimonial home, the automobile — and those who may wish to think a car is a luxury obviously do not live where I live — and the RRSP, since the entire RRSP program has been designed to provide retirement comfort for Canadians. We are sacrificing tax income for that very purpose.

Having looked at parallel models, the Canadian Bar Association has suggested in our written materials that some consideration be given to implementing caps to ensure that there is no abuse by people hiding their wealth in a \$5 million home. We suggest that an alternate income test for people whose net worth or income

pour effet de conférer le statut d'investisseur averti à 90 p. 100 de la population, contre 10 p. 100 d'investisseurs non avertis. Il s'agirait, à nos yeux, d'une perversion du concept.

Ainsi, nous avons utilisé deux bases pour tenter de fixer notre chiffre. La première a été l'analyse statistique de l'ICCA qui vous a été remise. La deuxième, qui pourra sembler simpliste — mais qui, au fil des temps, m'a rendu de fiers services et que je considère souvent comme convaincante — a consisté à imaginer l'avoir financier que la personne moyenne associerait au statut d'investisseur averti. J'ai grandi dans une maison assez ordinaire, dans un quartier très ordinaire, et je continue de vivre dans un quartier ordinaire. En étudiant les chiffres, j'ai imaginé ce que diraient les personnes à qui je parle tous les jours. Je ne parle pas des personnes à qui je parle au coin de Bay et de King, mais bien aux personnes à qui je parle quand je rentre chez moi, à Georgetown, aux personnes qui vivaient de l'autre côté de la ville, là où j'ai grandi, à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse. Il suffit parfois de revenir en arrière et de se rappeler d'où on vient pour déterminer ce qui est raisonnable et déraisonnable.

En ce qui concerne les éléments les plus vulnérables de la société, le cinquième élément que nous avons pris en considération a trait au fait que les personnes devraient raisonnablement pouvoir maintenir leur mode de vie actuel. Voilà l'objet même d'une bonne partie de la protection que nous avons mise de l'avant.

Comme nous sommes d'avis qu'il convient d'appliquer des exemptions, nous avons opté pour le chiffre de 100 000 \$. Ce n'est pas un chiffre arbitraire, ni un chiffre que l'ICCA nous a imposé. Nous l'avons choisi à la lumière d'analyses statistiques, de mon expérience et de l'expérience des personnes à qui j'ai parlé. Les personnes qui, outre les actifs devant, à notre avis, être exemptés, sont parvenues à accumuler 100 000 \$ sont, dans la société canadienne, considérées comme étant en mesure d'accéder à la prospérité financière et, selon toute vraisemblance, au statut d'investisseur averti.

Nous pensons que des exemptions se justifient pour trois raisons. Une fois de plus, cette position ne nous a pas été imposée par l'ICCA. Premièrement, nous tenons à la simplicité et à l'établissement de critères clairs et objectifs. Le fait d'éliminer les actifs dont l'évaluation est la plus difficile a pour effet de rendre les critères encore plus simples. De façon générale, les investissements qui échappent à ceux dont nous recommandons l'exemption sont ceux qui sont les plus faciles à évaluer.

Deuxièmement, nous voulions tenir compte du fait qu'il est souhaitable de préserver son mode de vie. Les actifs qui, à notre avis, devraient être exemptés sont le domicile conjugal, l'automobile — ceux qui pensent qu'une automobile est un objet de luxe ne vivent manifestement pas où je vis — et les REER puisque tout le programme des REER a été conçu pour assurer aux Canadiens une retraite confortable. C'est à cette fin que nous renonçons à des recettes fiscales.

Après avoir étudié des modèles parallèles, l'Association du Barreau canadien a, dans les documents qu'elle a présentés, laissé entendre qu'on devrait envisager d'appliquer des plafonds pour éviter que certains n'abusent du système en camouflant leur richesse dans une résidence d'une valeur de 5 millions de dollars.

exceeds a certain level might address some of the concerns that have been raised about people who deliberately deplete their net worth. Whether we like it or not, society equates earning power and assets with sophistication.

We also looked at the issue of reallocating liability, that is, the clawback. Although I may agree with many of the comments made by others about whether or not it is suitable, we took the question at face value.

However, if we recognize that the base is proportionate liability, then a clawback or a reallocation should also recognize the proportionate nature of the liability. We are talking about the shortfall in recovery of the consequence of the defendant's inability to contribute. We suggest that the amount of any shortfall be reallocated among the parties based upon the percentage that they were required to contribute in the first place. The court would be required to determine the percentage for which they are responsible. It would be a perversion of the process to determine that the 10-per-cent party were responsible for 100 per cent because the 90-per-cent party had become insolvent. We would essentially have eliminated proportionate liability. We suggest that you take the same proportion, apply it to the shortfall and come up with a fair and balanced — although to some extent still arbitrary — test to be applied.

Senator Angus: You acknowledge that you had close collaboration with the CICA. That was partly at our request, and we appreciate it. You have come with a view on the reallocation and on the exclusions.

Ms Manzer: Yes.

Senator Angus: This morning you have heard others saying, "but consistent with your principle of simplicity". Everyone mentioned the word "simplicity" today. Where would you stand on just a number as opposed to a number net of exclusions and no reallocation?

Ms Manzer: I have difficulty going for a number without exclusions, because I still feel that the exclusion method is both fairer and easier to apply. My suggestion would be that it must be considerably in excess of \$100,000. My prejudice would be to take into account what I would otherwise exclude, so my level would probably be in the range of \$300,000, the same as the IDA's number.

Senator Angus: I wanted clarification, because you go back to the "Main Street" test, whether it is Georgetown or Dartmouth, but the bottom is \$300,000.

Ms Manzer: Yes.

Selon nous, un autre critère de revenu appliqué aux gens dont la valeur ou les gains nets dépassent un certain seuil permettrait de dissiper certaines des préoccupations soulevées à propos des gens qui dégonflent à dessein leur valeur nette. Que cela nous plaise ou non, la société fait un lien entre l'investisseur averti, d'une part, et la capacité d'obtenir un revenu et d'accumuler les éléments d'actif, d'autre part.

Nous traitons aussi d'une nouvelle répartition de la responsabilité, c'est-à-dire de la disposition de récupération. Je peux bien être d'accord avec nombre de ceux qui ont affirmé que cela convient ou ne convient pas, mais il reste que nous avons pris la question pour ce qu'elle est.

Tout de même, si nous admettons que la responsabilité proportionnelle est le principe applicable, la récupération ou la nouvelle répartition doit alors tenir compte de la nature proportionnelle de la responsabilité. Il est question ici du manque à gagner dans les cas où le défendeur ne peut apporter sa contribution. Nous proposons que toute somme devant ainsi être récupérée soit répartie entre les parties suivant le pourcentage que celles-ci devaient contribuer au départ. Le tribunal serait appelé à déterminer le pourcentage à l'égard duquel les parties sont responsables. La démarche serait faussée s'il fallait déterminer que la partie ayant contribué 10 p. 100 est responsable de 100 p. 100 de la dette parce que la partie qui a contribué 90 p. 100 est devenue insolvable. Ce serait là une façon d'éliminer pour ainsi dire la responsabilité proportionnelle. Nous proposons que vous preniez la répartition établie au départ, que vous l'appliquiez au manque à gagner pour en arriver à un critère équitable et équilibré — bien qu'encore arbitraire pour une certaine part.

Le sénateur Angus: Vous reconnaissez avoir collaboré étroitement avec l'ICCA. C'est à notre demande en partie que vous l'avez fait, et nous vous en savons gré. Vous en êtes arrivé à un point de vue sur la répartition et sur les exemptions.

Mme Manzer: Oui.

Le sénateur Angus: Ce matin, vous avez entendu d'autres personnes dire qu'il faut que cela soit tout de même conforme au principe de la simplicité que vous avez énoncé. Tout le monde aujourd'hui a parlé de «simplicité». Que pensez-vous de l'idée d'établir un chiffre tout simplement, plutôt qu'un chiffre assorti d'exemptions et sans répartition?

Mme Manzer: L'établissement d'un chiffre sans exemption me pose des difficultés, car j'estime toujours que la méthode de l'exemption est plus équitable et plus facile à appliquer. Je proposerais que le seuil soit nettement supérieur à 100 000 \$. J'aurais tendance à tenir compte de ce que j'exclurais autrement, de sorte que mon seuil tournerait probablement autour de 300 000 \$, ce qui est le même chiffre que celui qu'a donné l'ACCOVAM.

Le sénateur Angus: Je souhaitais obtenir une précision — vous êtes revenue au critère de la «rue Principale», qu'il s'agisse de Georgetown ou Dartmouth, mais le chiffre, au bout du compte, tourne autour de 300 000 \$.

Mme Manzer: Oui.

Senator Angus: Can you live without any reallocation?

Ms Manzer: My preference would be no reallocation.

Senator Meighen: We are dealing with the quirks of lawyers, and lawyers can always find a way around things. At least, that is the common view. Do you think that including exclusions, if I can express myself thus, makes it more difficult or easier to find a way around?

Ms Manzer: I suggest that it reduces the temptation to find a way around. It reduces the temptation to move assets in order to defeat the test, because people are left with the basis for maintaining a reasonable lifestyle and with the assets that tend to be the most important to them.

Senator Austin: I observe, then, that you are moving from a test of sophistication to a public policy view that each investor, however sophisticated, is entitled to protect a minimum net worth.

Ms Manzer: We recognize that that has been the thrust in Canada over recent years and we expected that it was probably a more palatable solution for persons looking at the legislative change.

The Chairman: It is an underlying principle or condition of the legislation of several financial institutions.

Senator Meighen: Garnishment of wages.

Senator Austin: It is called the "too-small-to-fail" test.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: Regardless of the formula used, when setting monetary amounts, would you not recommend that the legislator adopt a dual threshold formula so that in five or ten years' time, if the legislation has not been amended, these amounts would still be considered reasonable? There is a tendency at times to enact legislation which provides for specific amounts when it comes to fines or so forth, amounts which may no longer be relevant five or ten years down the road. As a result, the original intent of the legislation is forgotten.

Would you consider including an indexation provision for exclusions? What should the legislator incorporate into the legislation to ensure that it remains relevant year after year? Inflation is not a consideration today, but if, in a few years' time, we find ourselves grappling with an annual inflation rate of 5 or 10 per cent, what steps will be taken to adjust the exclusions or the recommended amounts?

By the way, I agree with Ms Manzer's suggestion that there should be different thresholds, rather than one set amount, but the fact remains that in ten years, these amounts will no longer be relevant.

[English]

Ms Manzer: Evolution of the economics in society is a chronic problem. I am glad that you mentioned that the current environment makes it somewhat harder to focus, as a practicality,

Le sénateur Angus: Accepteriez-vous qu'il n'y ait pas de nouvelle répartition?

Mme Manzer: Je préférerais qu'il n'y ait pas de nouvelle répartition.

Le sénateur Meighen: Ce sont des caprices d'avocats dont il est question ici, et les avocats trouvent toujours une façon de contourner les choses. Du moins, c'est le point de vue général. Croyez-vous que le fait d'inclure des exemptions complique la tâche ou facilite la vie de celui qui veut contourner le problème?

Mme Manzer: Je dirais que cela rend l'idée de contourner le problème moins tentante. On est moins tenté de déplacer des éléments d'actif pour ne pas avoir à répondre au critère en question, car les gens souhaitent conserver un mode de vie raisonnable et préserver les éléments d'actif qu'ils jugent les plus importants.

Le sénateur Austin: Permettez-moi donc de remarquer que vous passez de l'idée d'un investisseur averti à une vision des choses où chaque investisseur, qu'il soit averti ou non, a le droit de protéger une valeur nette minimale.

Mme Manzer: Nous reconnaissons le fait que cela a été au coeur de la politique canadienne ces dernières années et nous croyons qu'il s'agira probablement d'une solution qui convient mieux aux personnes qui envisagent la modification législative.

Le président: C'est un principe sous-jacent, une condition préalable dans la législation visant plusieurs institutions financières.

Le sénateur Meighen: La saisie des salaires.

Le sénateur Austin: «La loi du moins fort», pour ainsi dire.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette: Quelle que soit la formule, lorsqu'il y a des montants établis, est-ce que vous ne recommandez pas au législateur d'adopter une formule de deux classes pour que dans cinq ou dix ans, si on n'a pas modifié le projet de loi, les sommes soient raisonnables? On a parfois tendance à adopter des lois citant des montants, des amendes ou autres qui ne sont plus pertinents cinq ou dix ans plus tard. On contrevient ainsi à l'esprit de la loi au moment de son adoption.

Est-ce que vous adopteriez une notion d'indexation pour les exclusions? Qu'est-ce que le législateur devrait incorporer dans la loi pour qu'elle soit pertinente année après année? On n'a pas d'inflation maintenant mais si, dans quelques années, elle revient à raison de 5 ou 10 p. 100 par année, comment va-t-on faire pour rajuster les exclusions ou les montants qui sont recommandés?

Soi dit en passant, je préfère la formule de madame, qui consiste à avoir différentes catégories plutôt qu'un montant global, mais il reste quand même que dans dix ans, ces sommes ne seront plus du tout appropriées.

[Traduction]

Mme Manzer: L'évolution de l'économie d'une société pose des difficultés chroniques. Je suis contente que vous ayez mentionné que, dans le contexte actuel, il devient plus difficile

on the fact that we can have economic change that would be that drastic over the relatively short period of approximately ten years, which is the usual cycle for review of this type of legislation.

Those types of problems can be solved in several ways. Accelerating formulas can be included in the legislation, although I cannot be a fan of accelerating formulas. These types of formulas can be re-addressed more frequently than legislative review would accommodate by putting them to the prescription of regulation, of policy and guidelines, or orders in council. Numbers in the formulas become very difficult to apply and can be perverted much more easily than set numbers. In Canada, we are becoming quite adept at finding means of updating those matters which require updating. It is rare now for a lawyer going through law to find abuse such as the 25-cent fine which occasionally would have turned up in older statutes. We seem to be accommodating the need to change through using these other vehicles quite readily now.

Mr. Walker: I believe it is a very interesting point and possibly a problem. However, I think that it becomes much less of a problem under the exclusion model. An adjustment over a longer period of time would be appropriate because changes in the value of the house would have no influence on the formula.

Senator Kenny: Honourable senators, I wish to ask the last witness if she could elaborate a little more on why certain assets should be excluded. It seems to me that it is making arbitrary decisions about how people choose to live and how people wish to go through life. While your values may be appropriate and may represent the majority of the population, conceivably, there are people who choose to live quite frugally and who choose to drive inexpensive vehicles and, therefore, who would be penalized for those choices they had made. However, those who lived in expensive houses, and in fact consumed much of their wealth along the way, would not absorb the same sort of penalty.

Ms Manzer: Initially, when looking at the issue we had to recognize and come to grips with the fact that any test of this nature would be arbitrary in some circumstances. It is impossible to draft law that can be applied openly, evenly and fairly to all persons. When determining which assets to recommend be excluded, we attempted to recognize those assets which Canadian law already grants special status through special tax treatment and through other programs which tend to encourage, particularly through tax incentives, their accumulation. These are the assets which the majority of Canadians tend to consider key to the maintenance of lifestyle.

I reiterate that we addressed the question as it was presented to us. I am not a fan of a net-worth test. I believe an asset-accumulation test is far better. We are not proposing a test of solvency. We are proposing a test of sophistication. To me, the most sophisticated people are those who can accumulate assets using the income or assets of others, who can accumulate a considerable amount of debt against those assets and who, accordingly, have little net worth but access to the assets.

d'envisager concrètement une évolution économique radicale sur une période relativement courte — dix ans environ —, ce qui représente le cycle habituel pour ce qui est de l'examen de ce genre de législation.

Il existe plusieurs façons de résoudre ce genre de problème. On peut prévoir une formule d'exigibilité anticipée dans la loi, mais ce genre de formule ne me plaît guère. Par rapport à un examen législatif, on pourrait s'y attaquer plus souvent par règlement ou au moyen d'une politique, de lignes directrices ou de décrets. Les formules deviennent très difficiles à appliquer et beaucoup plus faciles à déformer que les chiffres fixes. Au Canada, nous sommes désormais très habiles pour trouver des façons de mettre à jour ce genre de chiffres. Il est rare maintenant qu'un avocat trouve des situations d'abus comme le cas de l'amende de 25 cents qui, auparavant, se serait retrouvée dans les vieilles lois. Il semble que nous soyons assez enclins à recourir maintenant à ces autres façons de procéder.

M. Walker: Vous soulevez une question très intéressante qui est peut-être aussi un problème. Tout de même, je crois que cela devient de moins en moins un problème si nous prévoyons des exemptions. Il conviendrait de faire des adaptations sur une longue période: l'évolution de la valeur de la maison n'aurait aucune incidence sur la formule.

Le sénateur Kenny: Honorables sénateurs, j'aimerais que le dernier témoin précise encore pourquoi, selon elle, certains éléments d'actif devraient être exemptés. Cela me semble être une façon arbitraire de décider comment les gens choisissent de vivre leur vie. Si vos valeurs sont convenables et qu'elles représentent celles de la majorité de la population — cela se conçoit —, il n'est reste pas moins qu'il y a des gens qui choisissent une vie plus simple, qui choisissent de conduire un véhicule peu coûteux et qui seraient donc pénalisés pour les choix qu'ils ont faits. À l'inverse, ceux qui ont élu domicile dans une maison coûteuse et qui ont consommé une bonne part de leur richesse en cours de route ne seraient pas assujettis à la même pénalité.

Mme Manzer: Au début, à étudier la question, nous devions reconnaître le fait que tout critère de cette nature serait arbitraire dans certaines situations. Il est impossible de rédiger une loi qui puisse être appliquée de manière ouverte, égale et équitable à tous. Au moment de déterminer quels éléments d'actif devraient être exclus, nous avons essayé de reconnaître ceux qui, en droit canadien, bénéficient déjà d'un statut particulier sous la forme d'un traitement fiscal avantageux ou d'autres programmes qui tendent à en encourager l'accumulation, particulièrement au moyen de stimulants fiscaux. Ce sont les éléments d'actif qui, selon la majorité des Canadiens, sont indispensables au maintien du mode de vie.

Je le répète: nous avons étudié la question telle qu'elle se présentait. Je ne suis pas partisan du critère de la valeur nette. Je crois qu'un critère reposant sur l'accumulation d'éléments d'actif serait nettement meilleur. Nous ne proposons pas de critère de solvabilité. Nous proposons de déterminer s'il s'agit d'un investisseur averti. À mes yeux, les investisseurs les plus avertis sont ceux qui accumulent des éléments d'actif à l'aide du revenu ou des éléments d'actif d'autrui, qui accumulent une dette notable

There is arbitrariness in the choice of any test. The assets we chose for exclusion were those most commonly recognized in Canadian society, by most law and by our tax system, as suitable for exclusion.

Senator Kelleher: Mr. Campion raised the spectre of the provisions of the Family Law Act. In your opinion, what effect, if any, would that have on the items that you propose be excluded?

Ms Manzer: The reference to family law and the matrimonial home, which were fairly close in conjunction, although not necessarily tied together, is there because of the special recognition that family law gives to the matrimonial home in most jurisdictions in Canada. Family planning is a problem in any type of approach to recover damages from litigation. Judgment-proofing is a chronic fact of life in Canada. It is a matter that I would suggest should be considered before other committees at other times, because it is becoming, in the judgment of many, abusive. Without a much broader review, I do not believe that you will be able to prevent the judgment-proofing of any asset.

The exclusion of family assets limits the temptation to plan in that manner. It also limits the difficulty of treading on provincial legislation, which tends to recognize the sanctity of certain assets, such as the home. I do not believe anything more than the exclusions we have suggested need be done.

Senator Callbeck: I should like to hear the witnesses comment on Mr. Campion's suggested definitions of sophisticated and unsophisticated investors. Should we set a figure and then add a clause giving the courts discretion?

Mr. Walker: The CICA would not be opposed to setting a figure, assuming the figure were reasonable. Frankly, we do think it simplifies the situation to exclude a number of the assets that are being proposed. With respect to the suggestion that the court would then be able to adjudicate and to determine that someone should be moved from one threshold to another, the difficulty I have is that it creates additional uncertainty for litigants about where they will stand. It is another test of sophistication, I suppose, and yet it would not make for a clear understanding of who is in and who is out.

Mr. Oliver: Creating what is in effect a rebuttable presumption of sophistication over the threshold does, I agree, create uncertainty. It is too broad. The word "sophistication" is very subjective. It can have a lot of different meanings. I am not sure what most people would understand it to convey. I think that there is a very real risk that litigation could result in massive exclusion, and that sort of rebuttable presumption could easily be rebutted.

en regard de ces éléments d'actif et qui, par conséquent, présentent une valeur nette relativement faible tout en ayant accès aux éléments d'actif.

Tout critère comporte une part d'arbitraire. Les éléments d'actif que nous avons décidé d'exclure sont ceux qui sont le plus largement reconnus dans la société canadienne, dans la plupart des lois et dans notre régime fiscal.

Le sénateur Kelleher: M. Campion a soulevé le spectre de la Loi sur le droit de la famille. À votre avis, quel serait l'effet du droit de la famille, si tant est qu'il y en a, sur les éléments d'actif que vous proposez d'exclure?

Mme Manzer: Les allusions faites au droit de la famille et au foyer conjugal, qui étaient assez proches l'une de l'autre, sans forcément être liées, renvoient à la reconnaissance particulière accordée au foyer conjugal par les instances chargées du droit de la famille dans la majeure partie du Canada. La planification familiale pose des difficultés dans toute approche qui vise à recouvrer des dommages-intérêts par action judiciaire. L'épreuve des tribunaux est une réalité à laquelle on ne saurait se soustraire au Canada. C'est une question que d'autres comités devraient étudier à d'autres moments, à mon avis, car la situation, selon bon nombre de personnes, commence à donner lieu à des abus. Si l'examen a une portée suffisamment large, je ne crois pas que vous puissiez éviter qu'un élément d'actif soit soumis à l'épreuve des tribunaux.

Si le patrimoine familial est exclu, on est moins tenté de prévoir les coups de cette façon. De même, on évite d'empiéter sur la législation provinciale, qui tend à considérer comme sacrés certains éléments d'actif, par exemple le foyer. Je ne crois pas qu'il y ait lieu d'ajouter aux exemptions que nous avons déjà proposées.

Le sénateur Callbeck: J'aimerais savoir ce que les témoins pensent de la façon dont M. Campion définit l'investisseur averti et l'investisseur non averti. Est-ce que nous devrions établir un chiffre, puis ajouter une disposition selon laquelle cela est laissé à la discrétion du tribunal?

M. Walker: L'ICCA ne s'opposerait pas à l'établissement d'un montant donné, en présumant qu'il soit raisonnable. Pour être francs, nous croyons qu'il est plus simple d'exclure un certain nombre des éléments d'actif qui sont proposés. Quant à dire que le tribunal pourrait alors trancher et déterminer que tel seuil plutôt qu'un autre devrait être appliqué à une personne, je crois que les parties au litige seront encore moins certaines de leur position. C'est un autre critère pour déterminer le caractère averti de l'investisseur, je présume; néanmoins, on ne saurait pas très bien qui se trouve de part et d'autre du seuil.

M. Oliver: Le fait de créer ce qui représente une présomption réfutable concernant l'investisseur averti, au-delà du seuil, j'en conviens, est une source d'incertitude. C'est une notion trop vaste. Le terme «averti» demeure très subjectif dans le contexte. On peut lui donner de nombreux sens. Je ne suis pas sûr de la façon dont les gens vont l'interpréter. Je crois qu'il y a un risque réel que les litiges donnent lieu à des exemptions massives et que ce genre de présomption réfutable puisse être facilement réfutée.

Regarding matrimonial property and so on, the fact that spouses are, generally speaking, dealing with the totality of the property, not just the part in which each may have an ownership, is what is relevant when we are looking at a proxy for sophistication. Whether they actually own 100 per cent or 50 per cent is not really the issue. They are dealing with the totality of those assets, which I think is important. The exclusion based on what an individual might be perceived to need to live has built into it some potential biases of a regional nature or of an age nature or of a cultural nature. We know that houses are more expensive in some parts of the country than in others and that younger people typically will have a much higher proportion of their assets in housing initially. I do not know what that has to do with sophistication at all. I believe it has nothing to do with it, in fact. I do not find that very compelling.

Mr. Krishna: We find Mr. Campion's suggestion to be very helpful if we are going to go down this route. Accepting the arbitrary nature of any threshold test does simplify the process. It addresses the point raised earlier that, by holding certain assets, a person will fall into the inclusionary or the exclusionary class, such as, for example, a home owner versus a renter. A renter who saves money in investments falls into one category. An investor who chooses to invest in the matrimonial home falls into another category across the line.

Mr. Campion's comment, however, should be interpreted in the context of another issue which he raised at least tangentially. The oppression remedy, for example, is a two-threshold test for litigation and it is inordinately complex. It is related to another issue: Who will carry the burden of proof to show whether a person is sophisticated or unsophisticated? Who will determine on which side of the line that person should be placed? What are the presumptions? Generally speaking, in threshold tests, the burden of proof is on the more powerful. For example, the securities industry is a large institution which can be challenged regarding its limitations on private placements.

I am a little concerned about whether we are talking about protecting the defendant or the plaintiff with these exclusions in the threshold tests and limits. Some comments have been made about protecting lifestyle, et cetera. Those are defendant-oriented protections. When we are talking about a sophisticated investor or unsophisticated investor, are we not talking about the potential plaintiff and which side of the line that person will be on? Why would the exclusions protect or not protect or expose the investor? I think that has to be borne in mind.

Finally, in the area of litigation, what happens to the person who is just on the other side of the threshold line, whether that line is \$100,000 or \$200,000 or \$300,000?

The Chairman: That is life.

Pour ce qui est des biens matrimoniaux, lorsqu'on étudie d'autres critères qui se substituerait à la mesure du discernement de l'investisseur averti, il faut se rappeler que les conjoints ont généralement affaire à la totalité des biens, et non pas seulement à la partie qu'ils possèdent peut-être eux-mêmes. Il importe peu qu'ils possèdent effectivement 100 p. 100 ou 50 p. 100 des biens. C'est la totalité des éléments d'actif dont il est question, et c'est ce qui me paraît être important. L'exemption établie à partir de ce dont un particulier peut être considéré comme ayant besoin pour vivre recèle certains facteurs préjugant de la situation, en ce qui concerne le caractère régional, l'âge ou la culture. Nous savons que les maisons coûtent plus cher dans certaines régions du pays et que les jeunes y consacrent une part bien plus importante de leurs revenus. Je ne sais vraiment pas en quoi cela concerne le degré de discernement d'un être humain averti. De fait, je crois que cela n'a rien à voir. Je ne trouve pas cela très convaincant.

M. Krishna: Si nous devons emprunter cette voie, la proposition de M. Campion nous paraît très utile. Le fait d'accepter le caractère arbitraire de tout seuil simplifie effectivement les choses. On voit que, comme il en a été question plus tôt, la personne qui conserve certains éléments d'actif se situera d'un côté ou de l'autre du seuil — c'est le cas, par exemple, du propriétaire d'une maison par rapport à un locataire. Le locataire qui épargne et fait des investissements tombe dans une catégorie. Celui qui choisit d'investir dans le foyer conjugal est classé dans une autre catégorie, «de l'autre côté» du seuil.

Il faut tout de même situer l'observation de M. Campion dans le contexte d'une autre question qu'il a soulevée lui-même, tout au moins de façon indirecte. Le recours en cas d'abus d'autorité, par exemple, fait intervenir dans les litiges un critère à deux seuils qui est inutilement complexe. Il est lié à une autre question: à qui reviendra-t-il de prouver qu'une personne est avertie ou non? Qui déterminera de quel côté du seuil il faut situer la personne en question? Quelles sont les présomptions? En règle générale, lorsqu'il est question de critères comportant un seuil, le fardeau de la preuve incombe au plus puissant. Par exemple, l'industrie des valeurs mobilières est une grande institution dont on peut contester les limites touchant les placements privés.

Lorsque nous traitons des exemptions concernant les limites et les critères comportant un seuil, je me demande si nous cherchons à protéger le défendeur ou le demandeur. Certaines personnes ont parlé de la protection d'un mode de vie et ainsi de suite. Il s'agit là de protection axée sur le défendeur. Qu'il s'agisse d'un investisseur averti ou non averti, n'est-il pas question ici du demandeur éventuel et du côté de la ligne de démarcation où il se situe? Pourquoi les exemptions protégeraient-elles l'investisseur? Pourquoi ne le protégeraient-elles pas? Pourquoi l'exposeraient-elles? Je crois qu'il faut garder cela à l'esprit.

Enfin, en ce qui concerne les litiges, qu'arrive-t-il à la personne qui se trouve tout juste de l'autre côté de la ligne de démarcation, que celle-ci se situe à 100 000 \$, à 200 000 \$ ou à 300 000 \$?

Le président: C'est la vie.

Mr. Krishna: Of course, that is life, but it will involve a lot of jockeying for litigation status, to go from one side of the line to the other. Depending on whether one is at \$301,000 or \$299,000, the remedies are quite different, and then one faces a threshold disaster for the sake of a thousand dollars on either side. Those are related issues.

The Chairman: In response to your latter point, those of us who have been involved in making public policy understand that regardless of the area, the minute you draw a line, there is always someone just over the line. You learn to live with that because otherwise you would never draw a line and most public policy would not be made. That is life.

Senator Austin: This committee has talked about the social interest in preserving the viability of debtors so that their continued maintenance does not fall upon society. That was the point contained in the presentation by the Canadian Bar Association and in other presentations.

I ask this speculatively. Is this committee is not chasing false prey when it looks at the issue of sophistication? Professor Krishna mentioned problems that relate to this point.

I would like to go back to my quip of a few minutes ago about the too-small-to-fail concept. If we pursue this policy, are we simply trying to say that we will not reduce the net worth of an individual, whether plaintiff or defendant, below a certain level, because it is not good public policy to make people indigent in this particular case? I suppose it is not good politics, either.

Why does the committee want to bother with the concept of sophisticated or unsophisticated investors? Whether we use net worth or asset accumulation as a test, why do we not simply say that \$500,000 is untouchable? I am not totally clear on the difference between net worth and asset accumulation. Perhaps someone could help me there.

Why get into these arbitrary tests? We ask a court to look at someone and say they are sophisticated or unsophisticated. What is the purpose of that? Is it simply to protect a basic net worth and then to move into policy issues?

Senator Angus: Net worth is not being protected. Let us take Professor Krishna's example of the senior citizen who has been living on an inheritance. It is over \$500,000, and let us say that there is zero recovery and that senior has lost everything. If, however, the amount had been only \$500,000, that person would have retained everything. A franchise or a deductible would be needed, I suppose.

I would like to put a general issue on the table for discussion because I think Mr. Campion opened up a whole new horizon with this residual discretion. This is right out of left field, but what would you think if we said that this will be left to the discretion of the court, and the court is directed to apply the following guidelines, whatever they may be. We might also refer to the

M. Krishna: Bien entendu, c'est la vie, mais cela entraînera toutes sortes de manoeuvres judiciaires pour que les gens reviennent de l'autre côté. Selon qu'il est question de 301 000 \$ ou de 299 000 \$, les recours possibles sont très différents et puis il y a cette catastrophe éventuelle pour un millier de dollars. Ces questions sont liées entre elles.

Le président: Pour traiter du dernier point que vous avez soulevé, ceux parmi nous qui décident de la conduite des affaires publiques savent que dès qu'une ligne de démarcation est tracée, quel que soit le domaine, il y a toujours quelqu'un qui se trouve de l'autre côté. On apprend à vivre avec — sinon on ne ferait jamais de démarcation, et il n'y aurait jamais de position officielle. C'est la vie.

Le sénateur Austin: Le comité a traité de l'intérêt social que nous avons à préserver la viabilité des débiteurs, pour que la société en général n'ait pas à les entretenir. C'est l'argument présenté dans le mémoire de l'Association du Barreau canadien aussi bien que dans d'autres mémoires.

Voici une question théorique. En essayant de déterminer le degré de discernement de l'investisseur, le comité ne se lance-t-il pas sur une fausse piste? M. Krishna a traité des problèmes qui se présentent à ce chapitre.

J'aimerais revenir à la boutade que je vous ai servie il y a quelques minutes concernant «la loi du moins fort». Si nous adoptons une telle politique, est-ce que nous n'essayerions simplement pas de dire que nous ne réduirons pas la valeur nette d'un particulier, qu'il s'agisse d'un demandeur ou d'un défendeur, en deçà d'un certain seuil, car il n'est pas dans l'intérêt public de favoriser l'indigence dans ce cas particulier? J'imagine que ce n'est pas non plus dans l'intérêt du parti au pouvoir.

Pourquoi le comité doit-il se soucier de l'idée d'un investisseur averti ou non? Que le critère appliqué concerne la valeur nette ou l'accumulation d'éléments d'actif, pourquoi ne pas simplement dire que les 500 000 premiers dollars sont intouchables? Je ne saisis pas parfaitement la distinction entre la valeur nette et l'accumulation d'actifs. Quelqu'un pourrait peut-être me l'expliquer.

Pourquoi s'embarrasser de ces critères arbitraires? Nous demandons à un tribunal d'étudier la situation d'un particulier et de déterminer s'il est averti ou non. Pourquoi? Est-ce simplement pour protéger la valeur nette de base, puis passer à des questions d'orientation?

Le sénateur Angus: La valeur nette n'est pas protégée. Prenons l'exemple mentionné par M. Krishna: la personne âgée qui vit d'un legs. La somme héritée dépasse les 500 000 \$, et disons que la personne âgée a tout perdu sans que rien ne soit recouvré. Si la somme n'avait pas été supérieure à 500 000 \$, la personne aurait tout gardé. J'imagine qu'il faudrait une espèce de franchise.

J'aimerais inscrire une question générale à l'ordre du jour, car, à mes yeux, M. Campion a dévoilé un nouvel horizon avec ce pouvoir discrétionnaire résiduel. Ce que je vais dire peut paraître insolite, mais que pensez-vous de l'idée de laisser cela à la discrétion du tribunal, qui aurait pour consigne d'appliquer les lignes directrices suivantes... quelles qu'elles soient. Nous

plaintiff, who is entitled to joint and several, and then list the guidelines — level of sophistication, state of well-being, and so on. Is there something there?

Mr. Campion opened the door to that. I agree that it makes no sense to exclude really unsophisticated people by some arbitrary number.

Mr. Campion: Senator, there is a choice of how one goes about creating an exemption from the exemptions — which is the double negative we are working with — and allowing someone back in who goes over the threshold. I would start out with a threshold and stick to it very strongly in keeping with the principle of simplicity. The idea of adding criteria to those who are over the limit but somehow remain unsophisticated is a perfectly sensible thing to do.

It comes down to what type of public policy you want to adopt. Once you decide that, the actual wordsmithing is relatively simple. A list of categories is a sensible and helpful way to proceed, in my view. By stating it as baldly as I did here, I simply wanted to raise the concept, rather than get into the choices you might make once the concept was further analyzed. I accept your notion of restricting the criteria in some fashion to ensure that those who jump back into the unsophisticated category are doing so in a way that is predictable and highly exceptional.

Ms Manzer: With the caveats that Mr. Campion has added to the manner in which the legislation would be drafted, it would be manageable and workable. Consistency of application would be developed quickly enough.

The only concern that arises from giving the courts discretion is that there is some arbitrariness until precedent settles down. If we set the onus on the person seeking to avoid the application of the threshold, it would be very workable legislation.

Senator Kenny: Except possibly at the extremes, I have great difficulty finding a correlation between net worth and sophistication.

The Chairman: We should not get hung up on the word “sophistication”, which came from the committee. In deposit insurance there is a ceiling of \$60,000, and in various pieces of Canadian and U.S. financial institution and regulatory legislation there is a threshold. We needed a word to describe people on one side of the line or the other. We picked the word sophistication.

Senator Kenny: I have always taken it as a code word for folks who can take care of themselves. That is what we are trying to define. I have difficulty associating net worth with people who can take care of themselves. I cannot find a way to correlate it.

I am much more comfortable with Ms Manzer's suggestion of asset or wealth accumulation as a test. The folks who have the capacity to go out and create wealth for themselves over a period of time demonstrate sophistication, directly or indirectly. It could

pourrions aussi faire allusion au demandeur, qui a droit à la responsabilité solidaire, puis énumérer les lignes directrices — degré de discernement de l'investisseur averti, bien-être, et cetera. Qu'en pensez-vous?

M. Campion a ouvert la porte à cette possibilité. Je suis d'accord pour dire que le fait d'exclure par un procédé arbitraire des gens qui ne sont vraiment pas avertis n'a pas de sens.

M. Campion: Sénateur, il y a plusieurs façons de créer une exemption à partir d'exemptions — c'est le genre de procédé à double tour qui nous occupe ici — et de permettre à quelqu'un de revenir de l'autre côté du seuil. Je commencerais par établir un seuil, puis je l'appliquerais très rigoureusement pour m'en tenir au principe de la simplicité. L'idée de prévoir d'autres critères pour ceux qui se trouvent au-delà du seuil, mais qui demeurent «non avertis» me paraît parfaitement sensée.

Au bout du compte, cela dépend du genre de politique que l'on veut adopter. Une fois la décision prise à cet égard, la rédaction de l'énoncé devient relativement simple. À mon avis, l'établissement d'une liste de catégories représente une façon sensée et utile de procéder. En affirmant les choses aussi catégoriquement que je l'ai fait ici, je voulais simplement soulever l'idée, plutôt que de m'engager dans les choix qui se présentent une fois l'idée approfondie. J'accepte l'idée que vous avez de restreindre le critère d'une façon ou d'une autre pour garantir que les cas de retour à la catégorie des «non-avertis» demeurent prévisibles et tout à fait exceptionnels.

Mme Manzer: Si on tient compte de la mise en garde ajoutée par M. Campion quant à la façon dont le projet de loi devrait être rédigé, ce serait viable. L'application uniforme ne saurait tarder.

La seule préoccupation que suscite le fait de laisser cela à la discrétion des tribunaux, c'est qu'il y aurait une part d'arbitraire jusqu'à ce que le précédent soit bien établi. Si le fardeau de la preuve est imposé à la personne qui cherche à éviter que le seuil soit appliqué à son cas, ce serait un projet de loi tout à fait viable.

Le sénateur Kenny: Sauf peut-être aux extrêmes, j'ai beaucoup de difficulté à trouver une corrélation entre la valeur nette et le discernement des investisseurs avertis.

Le président: Il ne faut pas s'attarder trop au terme «averti», qui vient du comité. Dans le domaine de l'assurance-dépôt, il y a un seuil de 60 000 \$, et divers éléments des lois de réglementations canadiennes et américaines, notamment en ce qui concerne les établissements financiers, établissent un seuil. Il fallait un terme pour décrire les gens de part et d'autres de la ligne de démarcation ainsi tracée. Nous avons choisi le terme «averti».

Le sénateur Kenny: Pour moi, les gens avertis, ont toujours été ceux qui pouvaient prendre soin d'eux-mêmes. C'est ce que nous essayons de définir. J'ai de la difficulté à associer la valeur nette aux gens qui peuvent prendre soin d'eux-mêmes. Je n'y vois pas de corrélation.

La proposition de Mme Manzer — que l'accumulation d'éléments d'actif ou de richesses soient utilisés pour critère — me gêne beaucoup moins. Les gens qui ont la capacité d'aller créer de la richesse au fil du temps montrent qu'ils sont avertis,

be that through blind luck someone won a lottery. Maybe that is an exception that one could demonstrate to the judge.

Senator Angus: Some of the poorest people we know are sophisticated investors who made a poor choice.

Senator Kenny: Their net worth is low perhaps because they are leveraged. That is the convenient way to be. In fact, perhaps that is an intelligent way to be in some markets.

Aside from Ms Manzer, have other members of the panel reflected on this? If so, what are your reflections?

The Chairman: Can we be absolutely precise? I want to be sure I understand your question. The question relates to the proposal that Mr. Campion originally put on the table and that Ms Manzer commented on, which is that there would be a threshold, and the discretion would rest with the judge.

Senator Kenny: That is nowhere near my question, Mr. Chairman.

The Chairman: Perhaps you could be precise with your question.

Senator Kenny: I will do my best.

I suggest that we discard the concept of net worth altogether and instead look at a history or a track record over a certain period of years. In that time, has the individual had the capacity to create wealth and to develop assets? In other words, if one can go from x to $10x$ over a period of time, I presume they are fairly sophisticated and have some skills at doing that. Is that a reasonable test?

The Chairman: Could that test be applied?

Senator Kenny: First, is it reasonable; and, second, is it simple enough to apply?

Mr. Campion: Yes, such a test is workable and applicable, but it would increase the nature of the litigation. The value of the threshold concept is that a public policy decision affects how litigation is dealt with. It is reasonable, and it is a matter of public policy choice. I think that, with some form of discretion to avoid an injustice, the threshold remains an attractive alternative. However, the system you described could be worked just as easily as the threshold-test system. It has a cost.

Ms Manzer: I believe you were focusing on the point that I raised. If we accept the fact that it will be necessary to use financial accumulation as a test for sophistication — and whether we like it or not financial accumulation has become the most common test — then perhaps net worth, that is, assets less liabilities, is not the appropriate test.

Extreme sophistication is evident in the accumulation of assets with corresponding liabilities. That is an easier test to utilize because it is a straight asset-value test. It is no different than the

que ce soit directement ou indirectement. Cela peut être par pure chance, comme lorsque quelqu'un gagne à la loterie. Voilà peut-être une exception que l'on pourrait démontrer au juge.

Le sénateur Angus: Il y en a parmi les gens les plus pauvres que nous connaissons qui sont des investisseurs avertis ayant fait un mauvais choix.

Le sénateur Kenny: Leur valeur nette est basse, peut-être parce qu'ils font jouer l'effet de levier. C'est la façon commode de faire les choses. De fait, c'est peut-être une façon intelligente d'évoluer sur certains marchés.

Outre Mme Manzer, est-ce qu'il y a d'autres membres du panel qui ont réfléchi à cela? Si tel est le cas, qu'en pensez-vous?

Le président: Peut-on être rigoureusement précis? Je veux être sûr de bien comprendre votre question. La question concerne la proposition que M. Campion a fait au départ et que Mme Manzer a commentée, c'est-à-dire qu'il y ait un seuil et que cela serait à la discrétion du juge.

Le sénateur Kenny: Cela n'a rien à voir avec ma question, monsieur le président.

Le président: Vous pourriez peut-être poser une question précise.

Le sénateur Kenny: Je vais faire de mon mieux.

Je propose que nous fassions simplement l'économie de la notion de valeur nette pour choisir plutôt les antécédents ou un bilan sur un certain nombre d'années. Durant la période voulue, la personne avait-elle la capacité de créer de la richesse et de se procurer des biens? Autrement dit, la personne qui peut passer de x à $10x$ sur une certaine période peut, je le présume, être relativement avertie et posséder un certain savoir-faire à cet égard. Est-ce un critère raisonnable?

Le président: Ce critère pourrait-il être appliqué?

Le sénateur Kenny: D'abord, est-ce raisonnable? Ensuite, est-ce assez simple pour être appliqué?

M. Campion: Oui, un tel critère est viable et applicable, mais cela multiplierait les litiges. La notion de seuil à ceci d'avantageux que la décision des autorités a une incidence sur les litiges. Cela est raisonnable et cela relève du choix des décideurs. Je crois que le seuil, dans la mesure où il y a une certaine discrétion qui permet d'éviter l'injustice, demeure une option attrayante. Toutefois, le système que vous avez décrit pourrait s'appliquer tout aussi aisément qu'un système reposant sur un seuil. Cela a un prix.

Mme Manzer: Je crois que vous parliez du point que j'ai soulevé. Si nous acceptons la prémisse que l'accumulation financière doit servir de critère pour déterminer qui est averti et, que cela nous plaise ou non, l'accumulation financière est devenue le critère le plus largement répandu — alors, la valeur nette, c'est-à-dire l'actif moins le passif, ne représente pas le critère approprié.

L'accumulation d'actif avec des dettes correspondantes représente un cas d'investisseur extrêmement averti. C'est un critère plus facile à manier parce qu'il s'agit d'une mesure directe

calculation used for net worth. Liabilities are simply not subtracted.

If you move in that direction, I think that you should also look at the suggested alternative of an income test. It is difficult in this society to contend that someone with an income of \$250,000 or \$300,000 would not meet the sophistication level, because society rewards capability, and most capability tends to lean towards sophistication on an income basis.

Senator Meighen: I still have some difficulty with the exclusions. Ms Manzer made the case that it would make things simpler rather than more complicated. What about the question of provincial jurisdiction? Obviously a number of these things fall under provincial jurisdiction. Whatever our view about the wisdom of including exclusions, would we not avoid that problem to a greater extent by having no exclusions?

Mr. Campion: Constitutionally, yes.

Senator Meighen: I was asking constitutionally.

Mr. Campion: If you are referring to property rights and civil rights, which are the main issues, then the answer is yes.

The Chairman: I am not a lawyer, but surely the federal government can exclude anything without getting into constitutional tests. It is not a question of shifting the constitution; it is simply a question of deciding what will be excluded and not excluded. I do not see why it is a constitutional question.

Ms Manzer: That simply avoids discussion of the issue. If a monetary formula is set to establish something within federal powers, whether the provinces deal with that asset on the basis of ownership or occupation is irrelevant for the tests.

Mr. Campion: It arises in a manner similar to that of a civil remedy arising from the Competition Act. I take your point that it seems that use of this form of property formula would not enter into that sphere. The creation of an exemption or inclusion for a litigant might raise an issue with respect to the whole regime which deals with the recovery of damages. The question is whether or not this notion of dealing with property would in any way put it off-side constitutionally.

I think you are right, Mr. Chairman, that it is unlikely to do so. However, if it were a problem, the less that sphere is entered, the more likely it is that the problem can be avoided.

Mr. Krishna: I wish to address the threshold issue by coming back, Mr. Chairman, to your perfectly appropriate comment that in all public policy decision-making one draws a line and then falls on one side of the line or the other. I want to return to this limit and threshold amount because, in public policy making, the issue we face is who should bear the loss, the defendant accountant or the plaintiff. As a tangential comment, I think it should be extended to all professions and not be limited to accountants.

de la valeur de l'actif. C'est comme calculer la valeur nette. Les dettes ne sont pas simplement soustraites.

Si vous poursuivez dans ce sens, je crois que vous devriez étudier l'option d'un critère de revenu qui est proposé. Dans notre société, il est difficile de prétendre que quiconque a 250 000 \$ ou 300 000 \$ ne constituerait pas un investisseur averti, puisque la société récompense la capacité, et la capacité semble favoriser les gens avertis du point de vue des revenus.

Le sénateur Meighen: J'ai encore de la difficulté avec les exemptions. Mme Manzer a fait valoir que les choses seraient plus simples plutôt que plus compliquées. Qu'en est-il des compétences provinciales? Évidemment, plusieurs de ces éléments sont du ressort des provinces. Que nous jugions sage ou non d'inclure des exemptions, n'éviterait-on pas le problème dans une grande mesure en ne prévoyant aucune exemption?

M. Campion: Oui, du point de vue constitutionnel.

Le sénateur Meighen: Je parlais du point de vue constitutionnel.

M. Campion: Si vous faites allusion aux droits de propriété et aux droits civils, les questions principales en jeu, la réponse est «oui».

Le président: Je ne suis pas avocat, mais sûrement que le gouvernement fédéral ne peut exclure quoi que ce soit sans s'engager dans des critères constitutionnels. Il ne s'agit pas de se positionner autrement par rapport à la constitution; il s'agit simplement de décider ce qui sera exclu et ce qui sera prévu. Je n'y vois pas de problème constitutionnel.

Mme Manzer: C'est simplement une façon d'éviter d'en discuter. Si la formule pécuniaire sert à établir quelque chose à l'aide des pouvoirs fédéraux, le fait que les provinces traitent les éléments d'actif du point de vue de la propriété ou de l'occupation importe peu au chapitre des critères retenus.

M. Campion: Cela se présente à la manière d'un recours civil fondé sur la Loi sur la concurrence. J'admets, comme vous le dites, que le recours à cette forme de formule pour la propriété n'entre pas dans cette sphère. La création d'une exemption ou d'une inclusion pour un demandeur peut soulever une question touchant l'intégralité du régime de recouvrement des dommages-intérêts. Il s'agit de savoir si cette façon de traiter avec la propriété serait inconstitutionnelle.

Je crois que vous avez raison, monsieur le président, en disant que ce n'est probablement pas le cas. Toutefois, si c'est un problème, moins nous touchons à cette sphère, plus il est probable que le problème serait évité.

M. Krishna: J'aimerais traiter de la question du seuil en revenant, monsieur le président, à l'observation tout à fait judicieuse que vous avez formulée à propos de toute décision d'ordre public — il s'agit de tracer une ligne de démarcation, après quoi certaines personnes se trouvent d'un côté, et certaines personnes, de l'autre. Je veux revenir à cette limite et au montant du seuil parce que, du point de vue de la formulation de la politique publique, le problème consiste à déterminer qui, du comptable-défendeur ou du demandeur doit assumer la perte. Soit

We try to avoid, wherever possible, threshold disasters, where a plaintiff loses all rights of remedy by being \$1 on the wrong side of the limit. For example, a plaintiff with \$299,999 has the right of unlimited liability joint and several, but by having an asset accumulation of \$1 more has a substantially reduced right. In my day job, where I am a tax lawyer, we call that a threshold disaster, and we write all of our legislation to avoid threshold disasters.

It depends on whether one is defendant-oriented or plaintiff-oriented, but we would want to protect the individual investor who, but for \$1, would have had all of the remedies, and now, by an accident of computation of net worth with exclusions, inclusions, and other formulae, is in trouble. That person would certainly want to get rid of that extra dollar immediately in order to have the full remedy.

The Chairman: Is your problem solved by the judicial discretion question raised by Mr. Campion?

Mr. Krishna: That type of judicial discretion goes a long way towards addressing that concern in these extreme cases and therefore has a great deal of merit. Mr. Campion also raised a useful presumption, because it should not be too easy to get in under that discretion.

Mr. Walker: Our counsel, Mr. Ron Brown from Blake Cassels, is with us today. One of the issues we asked him to consider is the constitutionality of this. In the opinion of Blake Cassels, constitutionally, the test would not be an issue of deductions or no deductions, but of merely arriving at a figure.

The Chairman: Three of us are not lawyers, and there has been conflicting evidence from the lawyers, so I would like to have some clarification specifically on this point. Mr. Krishna suggested that exclusions would generate a lot of litigation. Ms Manzer argued that exclusions would not generate a lot of litigation because one would not have to start valuing houses and so on. I think it would help us if we understood the consensus of the witnesses on that question.

Senator Austin talked about the public policy and political implications in favour of a long list of exclusions. Frankly, from the standpoint of optics, there are huge positive benefits to a long list. However, I am trying to understand the question of \$100,000 with exclusions versus \$300,000 without exclusions. Which of those two alternatives would minimize litigation, given that that is our desire? The evidence is quite conflicting. Can we reach a consensus? This question is important to the committee.

Mr. Oliver, I know you are a lawyer, but if your legal counsel wishes to comment on that, they are more than welcome.

dit en passant, je crois que cela devrait s'appliquer à tous les professionnels et non seulement aux comptables.

Autant que possible, nous essayons d'éviter les «catastrophes» dues au seuil, où le demandeur perd tous ses droits de recours parce qu'il est en deçà du seuil, d'une somme de un dollar. Par exemple, le demandeur ayant 299 999 \$ à son compte bénéficie d'un droit illimité du point de vue de la responsabilité solidaire, mais s'il s'ajoute 1,00 \$ à son compte d'actifs accumulés, ce droit est sensiblement réduit. Quand je ne témoigne pas devant des comités du Parlement, je suis avocat-fiscaliste. Dans mon domaine, on pourrait dire que c'est là «le seuil de la catastrophe», et toutes les lois que nous rédigeons visent à prévenir ce genre de catastrophe.

On peut privilégier le défendeur ou le demandeur, mais il n'en reste pas moins qu'il faudrait protéger les investisseurs individuels qui, à 1,00 \$ près, auraient eu accès à tous les recours, mais qui, par un calcul peut-être erroné de la valeur nette avec exemptions, inclusions, et autres formules, se trouvent dans le pétrin. Ils voudraient certainement se débarrasser immédiatement de ce dollar supplémentaire, pour avoir accès à tous les recours.

Le président: Le pouvoir discrétionnaire judiciaire proposé par M. Campion règle-t-il votre problème?

M. Krishna: Un pouvoir discrétionnaire judiciaire de cette nature est très utile pour régler les cas extrêmes et a donc beaucoup de mérite. M. Campion a aussi soulevé une notion de présomption utile, puisqu'il ne faudrait pas qu'il soit trop facile de bénéficier de ce pouvoir discrétionnaire.

M. Walker: Notre avocat, M. Ron Brown, de Blake Cassels, nous accompagne aujourd'hui. Une des questions que nous lui avons demandé d'étudier, c'est le caractère constitutionnel de cela. Selon Blake Cassels, du point de vue constitutionnel, l'aspect important du critère ne résiderait pas dans le fait qu'il y ait des déductions ou non, mais plutôt dans le simple fait d'en arriver à un chiffre.

Le président: Il y en a trois d'entre nous qui ne sont pas avocats, et les témoignages des avocats se contredisent. J'aimerais donc faire éclaircir un point en particulier. M. Krishna a laissé entendre que les exemptions susciteraient de nombreux litiges. Mme Manzer a prétendu que les exemptions ne susciteraient pas beaucoup de litiges parce qu'on aurait pas à commencer à évaluer les maisons et ainsi de suite. Je crois qu'il serait utile pour nous de connaître le consensus des témoins à ce sujet.

Le sénateur Austin a parlé de la politique gouvernementale et des conséquences politiques favorables liées à une longue liste d'exemptions. Pour être franc, selon les apparences, une longue liste aurait des avantages énormes. Par contre, j'essaie de comprendre l'idée d'un seuil de 100 000 \$ avec exemptions par rapport à un seuil de 300 000 \$ sans exemptions. Laquelle des deux options réduirait au minimum les litiges, étant donné que c'est là notre objectif? Les témoignages se contredisent beaucoup. Pouvons-nous en arriver à un consensus? La question est importante aux yeux du comité.

Monsieur Oliver, je sais que vous êtes avocat, mais si votre conseiller juridique souhaite commenter cette question, il est tout à fait le bienvenu.

Ms Manzer: We decided that having exclusions contributed to simplicity and, therefore, likely reduced litigation. I should repeat that, in my view, increasing certainty and increasing simplicity reduces the likelihood of litigation. The only litigation that could increase would be litigation that challenges the application of the threshold. There would only be challenges if the application of the threshold is unclear.

Our belief is that having exclusions would make that a simpler task, particularly with regard to the home, which is one of the most difficult assets to value. If it is to be included in the threshold amount, it must be valued. At that point, regional disparities appear, since the home is the asset whose value is most affected by location.

The Chairman: So that I am clear on your latter point, you said that a \$300,000 limit with no exemptions would leave the plaintiff in an outport of Newfoundland a lot better off than the plaintiff in Toronto.

Ms Manzer: I indicated to you great reluctance to have a test without exclusions for that very reason.

Senator Meighen: Did you say that it is difficult to value a house? Whether it is accurately done or not, it is done every day in a variety of circumstances.

Ms Manzer: The key word is "accurately". Having been in the financial world for a few years, I know which appraiser to ask, depending on the valuation that I want.

Mr. Campion: In coming to grips with this, one must ask how often a debate will arise. Whether the limit is \$100,000 or \$300,000, debate will arise only when a person is close to the line. There probably will not be that many people involved in a net-worth analysis. Most people will be clearly on one side of the threshold or the other. It will not often be necessary to analyze the position of a plaintiff who wants to fit into the unsophisticated category; rather, it will be easy to predict. That is the first point.

Second, although it probably will not make any difference, the exclusion carries with it only a reallocation public policy cost, which you probably recognized. For example, for whatever reason, people may think that they want to fit in the category of unsophisticated investor.

In choosing the exclusionary system, you will have an economic impact. Will it be a big one? I suspect not. I doubt very much that anybody thinks about it, but it will have an impact on sophisticated investors who try constantly to shove themselves into an unsophisticated category by shifting assets into the hands of others or by making sure the family home is elsewhere.

Do you want to have an economic impact? That is your choice.

Mme Manzer: Nous avons déterminé que les exemptions permettaient de rendre les choses plus simples et que, par conséquent, elles réduiraient probablement le nombre de litiges. Permettez-moi de réitérer le fait que, à mes yeux, une plus grande certitude et une plus grande simplicité réduisent la probabilité de litige. Les seuls litiges qui augmenteraient en nombre seraient ceux qui visent à contester l'application du seuil. Or, cela ne serait contesté que si l'application du seuil est incertaine.

Nous croyons que les exemptions rendraient la tâche plus simple, particulièrement dans le cas de la maison, qui est un des éléments d'actif les plus difficiles à évaluer. S'il faut l'inclure dans le montant du seuil, il faut l'évaluer. À ce moment-là, les disparités régionales surgissent puisque le principal facteur dans le prix d'une maison, c'est l'endroit où elle se trouve.

Le président: Je veux être sûr de bien comprendre ce dernier point: vous dites qu'une limite de 300 000 \$ sans exemptions laisserait le demandeur d'un petit hameau à Terre-Neuve dans une situation nettement plus avantageuse que celle d'un demandeur à Toronto.

Mme Manzer: Je vous ai dit que j'hésite beaucoup à adopter un critère qui ne comporte pas d'exemptions, pour cette raison même.

Le sénateur Meighen: Avez-vous dit qu'il est difficile d'établir la valeur d'une maison? Que le chiffre obtenu soit exact ou non, cela se fait tous les jours dans toutes sortes de situations.

Mme Manzer: Le terme clé, c'est le terme «exact». Comme je travaille dans le monde des finances depuis quelques années, je sais à quel évaluateur je dois m'adresser si je connais l'évaluation que je veux obtenir.

M. Campion: Pour régler cette question, il faut se demander à quelle fréquence il y aura des débats. Que la limite soit établie à 100 000 \$ ou 300 000 \$, les débats ne surviendront que lorsqu'une personne se trouve proche du seuil. Il n'y aura probablement pas tant de gens qui seront associés à une analyse de la valeur nette. La plupart des gens se retrouveront clairement d'un côté du seuil ou de l'autre. Il ne sera pas souvent nécessaire d'analyser la situation d'un demandeur qui veut être classé parmi les non-avertis. Ce sera plutôt facile à prédire. Voilà le premier argument.

Deuxièmement, même si cela ne changera probablement rien, l'exemption entraîne une réaffectation du coût de la politique gouvernementale, fait que vous avez probablement reconnu. Par exemple, pour une raison ou une autre, les gens peuvent penser qu'ils souhaiteraient être classés dans la catégorie des investisseurs non avertis.

En optant pour les exemptions, il y aura des conséquences économiques. Seront-elles importantes? Je soupçonne qu'elles ne le seront pas. Je doute vraiment que quiconque y songe, mais cela aura une incidence sur les investisseurs avertis, et qui cherchent constamment à se mettre dans la catégorie des investisseurs non avertis en transférant à autrui des éléments d'actif ou en s'assurant que le foyer conjugal est ailleurs.

Voulez-vous que cela ait des conséquences économiques? C'est là votre choix.

As opposed to valuing the home, simply excluding the home means one step fewer, one issue fewer to fight about. If the family home or the pension is excluded, they are not put on the list of valuation. Therefore, that aspect of the litigation would be simplified. Overall, it seems neutral.

Senator Meighen: I can see the argument, although I do not know that I agree with it. If we start excluding automobiles, why not boats, depending upon what part of the country we are dealing with? Are not we dealing with chicken feed here?

Mr. Campion: I would see it that way, because I am not in favour of the exclusionary formula. You should set a limit that captures the household value. That seems to be simpler, easier and more comprehensive. It is relatively neutral, and it will happen so seldom. Since the whole process is arbitrary, a choice has to be made, and the issue is simplicity.

Mr. Oliver: I want to reiterate a point I made before and to raise another issue in this context. Equal and consistent comparison of individuals cannot be maintained with that mix of assets. I have difficulty with that concept. As we get into the details, the difficulties become increasingly more apparent.

The basic concept here is just. It is equitable, in that one is responsible for one's own fault, not for someone else's fault. That is what motivates consideration of the question of moving from joint and several to proportionate liability.

When we look at these issues, we should keep that principle in mind and only by exception move away from it. It is obvious that a \$200,000 limit, without any exclusions, will produce a certain number of Canadians who will fall into the category; \$100,000 with exclusions will produce another number of them. I am not sure which would produce more. I am not clear about whether your committee has in mind that only 20 per cent of the people should fall into the so-called unsophisticated category or whether 80 per cent should fall into that category.

Senator Oliver: We do not have a percentage.

Senator Angus: It does not matter. It is a concept.

Mr. Oliver: It does matter, however, if the approach that is generated takes into account the vast majority of Canadians and it constitutes such a significant exception that it undermines the basic principle that I thought motivated it.

The Chairman: If the number is \$1 million, it is obviously ridiculous.

Mr. Oliver: Also, Mr. Campion said that there will not be many people whose net worth will be so close as to trigger a problem, but if we are talking about 80 per cent or 50 per cent of the population, we are talking about millions and millions of people. I think that a lot of people could be caught, especially in the context of class action suits, and so on. I do not think it is that unlikely that this discretionary item will trigger a lot of litigation, inquiry and uncertainty.

Plutôt que d'évaluer la maison, le simple fait de l'exclure élimine une étape, une question qui peut donner lieu à des querelles. Si le foyer conjugal ou la pension sont exemptés, ils ne figurent pas sur la liste des biens à évaluer. Cet aspect des litiges serait donc simplifié. Dans l'ensemble, l'effet semble «neutre».

Le sénateur Meighen: Je comprends l'argument, mais je ne suis pas sûr d'être d'accord. Si nous commençons à exclure les automobiles, pourquoi pas exclure les bateaux, suivant la région du pays où on se trouve? Est-ce que ce ne sont pas là des vécettes?

M. Campion: Ce serait mon avis, car je ne suis pas favorable aux exemptions. Vous devriez établir une limite qui tient compte de la valeur du ménage. L'option paraît être plus simple, plus facile et plus complète. Elle est relativement «neutre», et l'occurrence sera tout à fait rare. Comme toute la démarche est arbitraire, il faut faire un choix, et la question centrale, c'est la simplicité.

M. Oliver: Je veux réitérer une idée que j'ai fait valoir et soulever une autre question dans le contexte. On ne peut établir une comparaison égale et cohérente entre les particuliers avec cette combinaison d'actifs. J'ai de la difficulté avec cette notion. À mesure qu'on approfondit la question, les difficultés deviennent de plus en plus apparentes.

C'est la notion d'équité qui importe ici. La formule est équitable, car la personne est responsable de sa propre faute et non pas de celle d'autrui. C'est ce qui motive le transfert de la responsabilité solidaire à la responsabilité proportionnelle.

En étudiant ces questions, nous devons nous rappeler ce principe et ne nous en écarter que par exception. Il est évident qu'une limite de 200 000 \$, sans exemptions, fera qu'un certain nombre de Canadiens entreraient dans la catégorie. Dans le cas de la limite de 100 000 \$ avec les exemptions, c'est la même chose. Je ne sais pas dans quel cas il y en aura plus. Je ne sais pas très bien si votre comité estime que 20 p. 100 des gens devraient entrer dans la catégorie des investisseurs non avertis ou bien 80 p. 100.

Le sénateur Oliver: Nous n'avons pas fixé de pourcentage.

Le sénateur Angus: Cela n'a pas d'importance. C'est un concept.

M. Oliver: Cela a quand même de l'importance si l'approche adoptée tient compte de la grande majorité des Canadiens et que l'exception créée est à ce point significative qu'elle mine le principe fondamental sur lequel l'approche repose.

Le président: Si le chiffre établi est de 1 million de dollars, c'est évidemment ridicule.

M. Oliver: Aussi, M. Campion a affirmé qu'il n'y aurait pas beaucoup de gens dont la valeur nette se rapprocherait du seuil, de sorte que cela déclencherait des difficultés, mais s'il est question de 80 p. 100 ou de 50 p. 100 de la population, ce sont des millions et des millions de personnes. Je crois que beaucoup de gens pourraient être visés, surtout dans le contexte des recours collectifs et ainsi de suite. À mes yeux, il n'est pas improbable que ce pouvoir discrétionnaire déclenche beaucoup de litiges, d'enquêtes et d'incertitude.

Following up Mr. Champion's earlier comment about making it very restricted, I am not clear about what criteria — that is, if we gave criteria to a judge — would be used. Are we asking people to produce their university degrees to see whether they specialized in finance or economics, or are we looking at the history of their investing? If we look only at assets, we are biased against people who use a lot of leverage. I am not clear about what criteria would constitute a conception that would not be extraordinarily subjective.

Mr. Walker: You wanted to discuss this primarily with the lawyers. Could I ask Mr. Brown, of Blake Cassels, to comment on this.

The Chairman: Mr. Krishna, would you like to comment on this?

Mr. Krishna: In my professional life, I deal with the Income Tax Act, which is put forward in a multi-volume series every year. It has a great deal of line drawing, classification and characterization.

My professional observation is that, generally speaking, the more classifications and lists one has, and the more lines one is therefore required to draw, the more complex the situation becomes.

Second, I endorse Mr. Champion's suggestion that one is inevitably drawn into the behavioural response that the legislation introduces in a plaintiff's or a defendant's behaviour; that is, one begins to readjust one's life and one's structures to respond to the particular legislation in place, be it matrimonial, securities, asset or income. We can always arrange our affairs and we spend our professional lives giving advice on these matters to make people either have a large number of assets, if that is suitable, or be completely judgment proof, if that is required.

Finally, I endorse Senator Angus's comment that once you begin to include assets of a specific type, for example, household furnishings with art included, or automobile exclusions with aircraft excluded, you begin down a path, as many have suggested, of arbitrary exclusions and inclusions. Although a certain amount of arbitrariness is inevitable, a point is reached where excessive arbitrariness can make the substructure of the legislation meaningless.

Mr. Ron Brown, Blake, Cassels & Graydon, Legal Counsel to the Canadian Institute of Chartered Accountants: Mr. Krishna has suggested that having these exclusions to the net test — in other words, having an adjusted net-worth test — is likely to lead to protracted litigation in order to define what goes in and what falls outside. We believe it is just the opposite. By having clear-cut definitions of assets and liabilities which would be excluded from net worth, all evaluations and questions would be avoided. What is left would be the investment portfolio and the stamp collection of the plaintiff, not all the normal, everyday assets for which there are no ready markets that can value them.

Pour faire suite à l'observation de M. Champion, qui voudrait restreindre sensiblement la démarche, je ne sais pas très bien quel critère — c'est-à-dire si nous donnons au juge des critères à appliquer — s'appliqueraient justement. Est-ce que nous demanderons aux gens de produire leur diplôme universitaire pour voir s'ils sont spécialisés en finances ou en économie, ou encore faut-il étudier leurs antécédents du point de vue des investissements? Si nous ne regardons que les éléments d'actif, nous avons un préjugé défavorable envers les gens qui savent bien faire jouer l'effet de levier. Je ne sais pas comment on pourrait créer des exceptions sans appliquer des critères extraordinairement subjectifs.

M. Walker: Vous vouliez discuter de cela avec les avocats surtout. Puis-je demander à M. Brown, de Blake Cassels, de nous livrer ses observations.

Le président: Monsieur Krishna, voulez-vous commenter la question?

M. Krishna: Dans ma vie professionnelle, j'ai affaire à la Loi de l'impôt sur le revenu, qui est publiée tous les ans en plusieurs volumes. On y trace beaucoup de lignes, on catégorise, on classe énormément.

Mon avis professionnel, c'est qu'en règle générale, plus il y a de catégories et de listes, plus il faut tracer des lignes de démarcation et plus la situation devient complexe.

Ensuite, je suis d'accord avec M. Champion quand il dit que la loi finit toujours par modifier le comportement du demandeur ou du défendeur; autrement dit, on commence à adapter sa vie et ses structures en fonction de la loi particulière qui est en place, que cela touche les mariages, les valeurs mobilières, l'actif ou le revenu. Nous pouvons toujours régler nos affaires, et nous passons notre vie professionnelle à donner des conseils sur ces questions soit pour que les gens aient un grand nombre d'éléments d'actif, si cela convient, soit pour se mettre entièrement à l'abri d'un tribunal, si c'est cela qui est requis.

Enfin, je suis d'accord avec le sénateur Angus lorsqu'il dit qu'une fois inclus des biens particuliers, par exemple l'ameublement d'un ménage y compris les objets d'art ou en excluant l'automobile et les aéronefs, on s'est engagé sur une certaine voie qui, comme de nombreux observateurs l'ont fait remarquer, comporte des exemptions arbitraires. S'il y a inévitablement une part d'arbitraire, il arrive un point où l'excès en la matière enlève tout sens à la sous-structure de la loi.

M. Ron Brown, Blake, Cassels & Graydon, conseiller juridique de l'Institut canadien des comptables agréés: Selon M. Krishna, le fait de prévoir ces exemptions pour le critère de la valeur nette — autrement dit, d'avoir un critère rajusté de mesure de la valeur nette — suscitera probablement des litiges longuement débattus qui visent à définir ce qui est inclus et ce qui est exclu. Selon nous, c'est tout le contraire. Si les éléments d'actif et de passif qui seraient exclus de la valeur nette sont bien définis, on éviterait toutes les évaluations et toutes les questions. Ce qu'il reste alors, c'est le portefeuille de placement et la collection de timbres du demandeur, et non pas tous les éléments

Appraisers would have to be hired. We think it is easier. We do not believe it would lead to additional litigation.

We also believe that investors will not arrange their affairs to be unsophisticated plaintiffs. We are talking about a CBCA corporation. It has a special circumstance of misleading financial information resulting in a multimillion dollar lawsuit where the defendants are not available to pay the entire claim. That is the only event in which these unsophisticated, as opposed to sophisticated, plaintiffs will be paid. I cannot imagine investors making an investment decision with the thought that they will arrange their affairs such that they will be considered unsophisticated.

Senator Meighen: You are arguing, as I understand it, that the exclusions would not unduly complicate matters?

Mr. Brown: No, they would simplify matters.

Senator Meighen: I am not sure about that, and I am particularly not sure regarding automobiles and home furnishings. If I bought your argument with the exception of those two, would that destroy the concept?

Mr. Brown: No. You can include or exclude whatever assets you like. It seemed to the CICA that the best thing would be to exclude the normal home-type assets which every household has, rather than investment assets. Every household has a car and furnishings.

Senator Meighen: But you do not deal with boats, et cetera?

Mr. Brown: No, and we do not deal with summer cottages.

Senator Meighen: I do not see why an automobile is included. I think it is unnecessary.

Mr. Brown: It could easily be excluded. It would not affect the concept at all.

The Chairman: On behalf of the committee, and indeed the government, I want to thank all of the groups that took the time to prepare briefs, consult among yourselves and come here today. We appreciate that.

The committee continued *in camera*.

d'actif usuels qui ne peuvent être évalués tout de go sur un marché. Il faudrait engager des évaluateurs. Nous croyons que cela serait plus facile. Nous ne croyons pas que cela mènerait à de plus nombreux litiges.

Nous ne croyons pas que les investisseurs règleront leurs affaires de manière à être des demandeurs non avertis. Il est question ici de la Loi sur les sociétés par actions. On y prévoit le cas particulier de renseignements financiers trompeurs qui conduisent à un recours collectif entraînant éventuellement des poursuites de plusieurs millions de dollars, contre les défendeurs, qui ne peuvent assumer la réclamation entière. C'est le seul cas où les investisseurs non avertis (par rapport aux investisseurs avertis) seront payés. Je ne peux imaginer le cas d'un investisseur qui décide de faire tel ou tel placement dans l'idée de régler ses affaires pour être considéré comme un investisseur non averti.

Le sénateur Meighen: Si je comprends bien, vous dites que les exemptions ne compliqueraient pas les choses à l'excès?

M. Brown: Non, elles simplifieraient les choses.

Le sénateur Meighen: Je n'en suis pas sûr, et je ne suis particulièrement pas sûr du cas des automobiles et de l'ameublement d'une maison. Si je me ralliais à votre argument avec l'exception de ces deux éléments, est-ce que cela détruirait le concept?

M. Brown: Non. Vous pouvez inclure ou exclure les biens que vous voulez. Il semble que, pour l'ICCA, la meilleure solution consisterait à exclure les biens usuels dont disposent tous les ménages, plutôt que les placements. Tous les ménages ont une voiture et des meubles.

Le sénateur Meighen: Et les bateaux et ainsi de suite?

M. Brown: Nous n'y touchons pas. Il n'est pas non plus question ici des chalets.

Le sénateur Meighen: Je ne vois pas pourquoi l'automobile est incluse. Je crois que ce n'est pas nécessaire.

M. Brown: On pourrait facilement l'exclure. Le concept n'en souffrirait pas du tout.

Le président: Au nom du comité et, de fait, du gouvernement, je tiens à remercier tous les groupes qui ont pris le temps de préparer les mémoires, de se consulter entre eux et de venir témoigner devant nous aujourd'hui. Nous vous en savons gré.

Le comité poursuit à huis clos.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada —
Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada —
Édition
45 Boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

From Fasken Campbell Godfrey:

Mr. John Campion; and
Mr. Robin Roddy, Researcher.

From the Investment Dealers Association of Canada:

Mr. Joseph J. Oliver, President and Chief Executive Officer;
Mr. Thomas I.A. Allen, Public Director, IDA and Counsel,
Ogilvy Renault;
Mr. Peter L. Jones, Chairman, Corporate Finance Committee
and Executive Vice-President, First Marathon Securities
Inc.; and
Mr. Ian C.W. Russell, Senior Vice-President, Capital Markets.

From the Certified General Accountants Association of Canada:

Mr. Vern Krishna, Professor, University of Ottawa, Faculty of
Law; and
Mr. Marc Boudreau, Vice-President, Public and Government
Relations.

From the Canadian Institute of Chartered Accountants:

Mr. Michael Rayner, President;
Mr. Ross Walker, Chairman, Legal Liability Task Force; and
Mr. Rob Brown, Blake Cassels & Graydon, Legal Counsel.

From the Canadian Bar Association:

Mr. John Hoyle, Executive Director; and
Ms Alison Manzer, Chair, Committee on Financial
Institutions Legislative Reform.

De Fasken Campbell Godfrey:

M. John Campion; et
M. Robin Roddy, recherchiste.

*De l'Association canadienne des courtiers en valeurs
mobilières:*

M. Joseph J. Oliver, président-directeur général;
M. Thomas I.A. Allen, directeur public de l'association et
conseiller chez Ogilvy Renault;
M. Peter L. Jones, président du comité des finances générales
et vice-président exécutif de First Marathon Securities Inc.;
et
M. Ian C.W. Russell, premier vice-président, Marchés
financiers;

De l'Association des comptables généraux agréés du Canada:

M. Vern Krishna, professeur, Université d'Ottawa, faculté de
droit; et
M. Marc Boudreau, vice-président, Relations publiques et
gouvernementales.

De l'Institut canadien des comptables agréés:

M. Michael Rayner, président;
M. Ross Walker, président, Groupe de travail sur la
responsabilité professionnelle; et
M. Rob Brown, Blake, Cassels & Graydon, conseiller
juridique.

De l'Association du Barreau canadien:

M. John Hoyle, directeur général; et
Mme Alison Manzer, présidente, comité de la réforme
législative des institutions financières.



First Session
Thirty-sixth Parliament, 1997-98

Première session de la
trente-sixième législature, 1997-1998

SENATE OF CANADA

SÉNAT DU CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

*Délibérations du comité
sénatorial permanent des*

Banking, Trade and Commerce

Banques et du commerce

Chairman:
The Honourable MICHAEL KIRBY

Président:
L'honorable MICHAEL KIRBY

Thursday, July 30, 1998 (a.m.)
Thursday, July 30, 1998 (p.m.)

Le jeudi 30 juillet 1998 (avant-midi)
Le jeudi 30 juillet 1998 (après-midi)

Issue No. 25

Fascicule n° 25

**Twenty-third and Twenty-fourth
meetings on:**
Examination of the present state of the
financial system in Canada
(Small Business Loans Act)

**Vingt-troisième et vingt-quatrième
réunions concernant:**
L'examen de l'état du système
financier canadien
(Loi sur les prêts aux petites entreprises)

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kenny
Austin, P.C.	Kolber
Callbeck	* Lynch-Staunton
* Graham, P.C.	(or Kinsella (acting))
(or Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher, P.C.	Stewart

* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
BANQUES ET DU COMMERCE

Président: L'honorable Michael Kirby

Vice-président: L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kenny
Austin, c.p.	Kolber
Callbeck	* Lynch-Staunton
* Graham, c.p.	(ou Kinsella (suppléant))
(ou Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Stewart

* *Membres d'office*

(Quorum 4)

MINUTES OF PROCEEDINGS

TORONTO, Thursday, July 30, 1998
(43)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 9:00 a.m. in Alpine II Room, Sheraton Gateway Hotel, the Chairman, the Honourable Michael Kirby, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Callbeck, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver and Tkachuk (10).

Other senator present: The Honourable Senator Eyton (1).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mr. Gerry Goldstein, Director Economics Division.

Also present: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

From the Canadian Finance and Leasing Association:

David Powell, President; and

Tom A. Simmons, member of Newcourt Credit Group.

From the Bank of Nova Scotia:

Dieter W. Jentsch, Senior Vice-President.

From the Royal Bank of Canada:

Charles S. Coffey, Executive Vice-President.

From the CIBC:

Kelly Shaughnessy, Senior Vice-President of International Audit and Corporate Security and former Senior Vice-President of Small Business; and

Robert J. Paterson, General Manager, Small Business Banking.

From the Hongkong Bank of Canada:

Jim Howden, Senior Vice-President, Risk Management and Credit Services.

From the Canadian Federation of Independent Business:

Brien G. Gray, Senior Vice-President, Policy and Legislation.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of Small Business Loans Act. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Messrs Powell and Simmons made opening statements and then answered questions.

Mr. Jentsch made an opening statement and then answered questions.

Mr. Coffey made an opening statement and then answered questions.

Mr. Shaughnessy made an opening statement and then, along with Mr. Paterson, answered questions.

PROCÈS-VERBAL

TORONTO, le jeudi 30 juillet 1998
(43)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 9 heures dans la salle Alpine II, Hôtel Sheraton Gateway, sous la présidence de l'honorable Michael Kirby (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Angus, Callbeck, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver et Tkachuk (10).

Autre sénateur présent: L'honorable sénateur Eyton (1).

Également présent: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: M. Gerry Goldstein, directeur, Division de l'économie.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

De l'Association canadienne de financement et de location:

David Powell, président; et

Tom A. Simmons, membre du Newcourt Credit Group.

De la Banque de la Nouvelle-Écosse:

Dieter W. Jentsch, vice-président principal.

De la Banque Royale du Canada:

Charles S. Coffey, vice-président directeur.

De la CIBC:

Kelly Shaughnessy, vice-président principal, Crédit international et sécurité d'entreprise, et ancien vice-président principal, Petites entreprises; et

Robert J. Paterson, directeur général, Opérations liées aux petites entreprises.

De la Banque Hongkong du Canada:

Jim Howden, vice-président principal, Gestion du risque et services de crédit.

De la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:

Brien G. Gray, vice-président principal, Politiques et législation.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité reprend son examen de la situation du régime financier du Canada et plus particulièrement son étude de la Loi sur les prêts aux petites entreprises. (*Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule n° 1 du 23 octobre 1997.*)

MM. Powell et Simmons font une déclaration et répondent aux questions.

M. Jentsch fait une déclaration et répond aux questions.

M. Coffey fait une déclaration et répond aux questions.

M. Shaughnessy fait une déclaration et répond aux questions avec l'aide de M. Paterson.

Mr. Howden made an opening statement and then answered questions.

Mr. Gray made an opening statement and then answered questions.

At 12:40 p.m. the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

M. Howden fait une déclaration et répond aux questions.

M. Gray fait une déclaration et répond aux questions.

À 12 h 40, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

TORONTO, Thursday, July 30, 1998
(44)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 1:20 p.m. in Alpine II Room, Sheraton Gateway Hotel, the Chairman, the Honourable Michael Kirby, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Callbeck, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver and Tkachuk (10).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mr. Gerry Goldstein, Director Economics Division.

Also present: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

From the Common Ground Consulting Inc.:

Flo Frank.

From the Niagara Enterprise Agency:

Glenn D. Stansfield, Chief Executive Officer.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of *Small Business Loans Act*. (See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.)

Mr. Frank made an opening statement and then answered questions.

Mr. Stansfield made an opening statement and then answered questions.

It was agreed — THAT minutes from the fact-finding meetings held in Charlottetown, July 6, Halifax, July 7, Montreal, July 15, Calgary, July 16 and Vancouver, July 17, 1998, be appended to the proceedings for July 30, 1998.

The committee proceeded, *in camera*, to discuss future business.

TORONTO, le jeudi 30 juillet 1998
(44)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 13 h 20 dans la salle Alpine II, Hôtel Sheraton Gateway, sous la présidence de l'honorable Michael Kirby (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Angus, Callbeck, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver et Tkachuk (10).

Également présent: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: M. Gerry Goldstein, directeur, Division de l'économie.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

De Common Ground Consulting Inc.:

Flo Frank.

De Niagara Enterprise Agency:

Glenn D. Stansfield, président-directeur général.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité reprend son examen de la situation du régime financier du Canada et plus particulièrement son étude de la *Loi sur les prêts aux petites entreprises*. (Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule no 1 du 23 octobre 1997.)

M. Frank fait une déclaration et répond aux questions.

M. Stansfield fait une déclaration et répond aux questions.

Il est convenu — QUE le procès-verbal des missions d'information du 6 juillet à Charlottetown, du 7 juillet à Halifax, du 15 juillet à Montréal, du 16 juillet à Calgary, et du 17 juillet à Vancouver, soit annexé au procès-verbal du 30 juillet 1998.

Le comité poursuit la réunion à huis clos pour discuter de la suite de ses travaux.

At 3:00 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

À 15 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTEST:

ATTESTÉ:

Le greffier du comité,

Gary Levy

Clerk of the Committee

MINUTES OF FACT-FINDING MEETINGS

CHARLOTTETOWN, Monday, July 6, 1998

[English]

Members of Banking, Trade and Commerce Committee met this day at 1:00 p.m. in Valient Room, Prince Edward Hotel, the Honourable Catherine Callbeck, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Callbeck and Oliver (2).

Other senator present: The Honourable Senator Johnstone (1).

PERSONS CONSULTED:

From the Tourism Industry Association:

Don Dudmore.

From Food Processors' Association:

Ann Little.

From the PEI Restaurant Association:

Carl Nicholson.

From ITAP:

Tracey Allen, Executive Director.

From Groom's Foods Inc.:

Don Groom.

From Brown's Auto Service:

Jamie Brown.

From the Chamber of Commerce:

Fred Morash, Chair of the Policy and Legislation committee; and

Harvey Mackinnon.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of the Small Business Loans Act. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Mr. Dudmore made an opening statement and then answered questions.

Ms Little made an opening statement and then answered questions.

Ms Allen made an opening statement and then answered questions.

Mr. Groom made an opening statement and then answered questions.

Mr. Brown made an opening statement and then answered questions.

Mr. Morash made an opening statement and then, together with Mr. MacKinnon, answered questions.

At 4:00 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

PROCÈS-VERBAUX DE LA MISSION D'INFORMATION

CHARLOTTETOWN, le lundi 6 juillet 1998

[Traduction]

Les membres du comité des banques et du commerce se réunissent aujourd'hui à 13 heures dans la salle Valient, Hôte Prince Edward, sous la présidence de l'honorable Catherine Callbeck.

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Callbeck et Oliver (2).

Autre sénateur présent: L'honorable sénateur Johnstone (1).

PERSONNES CONSULTÉES:

De l'Association de l'industrie touristique:

Don Dudmore.

De la Food Processors' Association:

Ann Little.

De la PEI Restaurant Association:

Carl Nicholson.

De ITAP:

Tracey Allen, directrice générale.

De Groom's Foods Inc.:

Don Groom.

De Brown's Auto Service:

Jamie Brown.

De la Chambre de commerce:

Fred Morash, président du comité des politiques et de la législation; et

Harvey Mackinnon.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité reprend son examen de la situation du régime financier du Canada et plus particulièrement son étude de la Loi sur les prêts aux petites entreprises. (*Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule n° 1 du 23 octobre 1997.*)

M. Dudmore fait une déclaration et répond aux questions.

Mme Little fait une déclaration et répond aux questions.

Mme Allen fait une déclaration et répond aux questions.

M. Groom fait une déclaration et répond aux questions.

M. Brown fait une déclaration et répond aux questions.

M. Morash fait une déclaration et répond aux questions avec l'aide de M. MacKinnon.

À 16 heures, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

HALIFAX, Tuesday, July 7, 1998

[English]

Members of Banking, Trade and Commerce Committee met this day at 9:00 a.m. in Starboard Room, Sheraton Halifax Hotel, the Honourable Donald Oliver, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Callbeck and Oliver. (2)

PERSONS CONSULTED:

From the Chamber of Commerce:

Terry Norman, Director and Member of Government Affairs Committee; and

Peter Doig, Chair of Government Affairs Committee.

From Nova Ski Ltd:

Joey O'Brien.

From Inn on the Lake and New Edge Technologies:

Ron Nelson, Owner.

As an individual:

Debbie Coles.

From the Central Credit Union:

Bob Upton.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of the Small Business Loans Act. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Messrs Norman and Doig made opening statements and then answered questions.

Mr. O'Brien made an opening statement and then answered questions.

Mr. Nelson made an opening statement and then answered questions.

Ms Coles made an opening statement and then answered questions.

Mr. Upton made an opening statement.

At 11:35 a.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

MONTREAL, Wednesday, July 15, 1998

[English]

Members of Banking, Trade and Commerce Committee met this day at 9:00 a.m. in Mozart Room, Delta Hotel, the Honourable Hervieux-Payette, P.C., presiding.

HALIFAX, le mardi 7 juillet 1998

[Traduction]

Les membres du comité des banques et du commerce se réunissent aujourd'hui à 9 heures dans la salle Starboard, Hôtel Sheraton Halifax, sous la présidence de l'honorable Donald Oliver.

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Callbeck et Oliver (2).

PERSONNES CONSULTÉES:

De la Chambre de commerce:

Terry Norman, directeur et membre du comité des affaires gouvernementales; et

Peter Doig, président du comité des affaires gouvernementales

De Nova Ski Ltd:

Joey O'Brien.

De Inn on the Lake et New Edge Technologies:

Ron Nelson, propriétaire.

À titre individuel:

Debbie Coles.

De la Central Credit Union:

Bob Upton.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité reprend son examen de la situation du régime financier du Canada et plus particulièrement son étude de la Loi sur les prêts aux petites entreprises. (*Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule n° 1 du 23 octobre 1997.*)

MM. Norman et Doig font une déclaration et répondent aux questions.

M. O'Brien fait une déclaration et répond aux questions.

M. Nelson fait une déclaration et répond aux questions.

Mme Coles fait une déclaration et répond aux questions.

M. Upton fait une déclaration.

À 11 h 35, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

MONTREAL, le mercredi 15 juillet 1998

[Traduction]

Les membres du comité des banques et du commerce se réunissent aujourd'hui à 9 heures dans la salle Mozart, Hôtel Delta, sous la présidence de l'honorable Hervieux-Payette, c.p.

Members of the committee present: The Honourable Senators Hervieux-Payette, P.C. and Meighen (2).

Other senator present: The Honourable Senator Nolin (1).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Ms. Nathalie Potier, Research Officer, Economics Division.

PERSONS CONSULTED:

From the National Bank of Canada:

Jean-Pierre Guindon;
Ronald Beaudoin; and
Jocelyn Dumas.

From the Réseau financier de Montréal:

Charles Corriveau, Executive Director.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of the Small Business Loans Act. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Mr. Guindon made an opening statement and then, together with Messrs. Beaudoin and Dumas, answered questions.

Mr. Corriveau made an opening statement and then answered questions.

At 11:30 a.m. the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

CALGARY, Thursday, July 16, 1998

[English]

Members of Banking, Trade and Commerce Committee met this day at 2:30 p.m. in Jasper Room, Calgary Westin Hotel, the Chairman, the Honourable Michael Kirby, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Kirby and Tkachuk (2).

Other senators present: The Honourable Senators Chalifoux, Hays and Taylor (3).

PERSONS CONSULTED:

From the Canadian Restaurant and Foodservices Association:

Douglas Queen, First Vice-Chairman, Canadian Restaurant Association and Vice-President, Smitty's Canada.

From the Tourism Industry Association:

Adam Belyea, Director of Policy.

From Elmhirst's Resort, Keene, Ontario:

Peter Elmhirst, President and General Manager.

From the Environmental Services Association of Alberta:

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Hervieux-Payette, c.p. et Meighen (2).

Autre sénateur présent: L'honorable sénateur Nolin (1)

Également présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: Mme Nathalie Potier, attachée de recherche, Division de l'économie.

PERSONNES CONSULTÉES:

De la Banque Nationale du Canada:

Jean-Pierre Guindon;
Ronald Beaudoin; et
Jocelyn Dumas.

Du Réseau financier de Montréal:

Charles Corriveau, directeur général.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité reprend son examen de la situation du régime financier du Canada et plus particulièrement son étude de la Loi sur les prêts aux petites entreprises. (*Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule no 1 du 23 octobre 1997.*)

M. Guindon fait une déclaration et répond aux questions avec l'aide de MM. Beaudoin et Dumas.

M. Corriveau fait une déclaration et répond aux questions.

À 11 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

CALGARY, le jeudi 16 juillet 1998

[Traduction]

Les membres du comité des banques et du commerce se réunissent aujourd'hui à 14 h 30 dans la salle Jasper, Hôtel Calgary Westin, sous la présidence de l'honorable Michael Kirby (président).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Kirby et Tkachuk (2).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Chalifoux, Hays et Taylor (3)

PERSONNES CONSULTÉES:

De l'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires:

Douglas Queen, premier vice-président, Association canadienne des restaurateurs et vice-président de Smitty's Canada.

De l'Association de l'industrie touristique:

Adam Belyea, directeur des politiques.

De Elmhirst's Resort, Keene (Ontario):

Peter Elmhirst, président-directeur général.

De l'Environmental Services Association of Alberta:

Tim Schultz, Managing Director.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of the Small Business Loans Act. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Mr. Queen made an opening statement and then answered questions.

Mr. Belyea made an opening statement and then answered questions.

Mr. Elmhirst made an opening statement and then answered questions.

Mr. Schultz made an opening statement and then answered questions.

At 4:15 p.m. the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Tim Schultz, directeur général.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité reprend son examen de la situation du régime financier du Canada et plus particulièrement son étude de la Loi sur les prêts aux petites entreprises. (*Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule n° 1 du 23 octobre 1997.*)

M. Queen fait une déclaration et répond aux questions.

M. Belyea fait une déclaration et répond aux questions.

M. Elmhirst fait une déclaration et répond aux questions.

M. Schultz fait une déclaration et répond aux questions.

À 16 h 15, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

VANCOUVER, Friday, July 17, 1998

[English]

Members of Banking, Trade and Commerce Committee met this day at 9:00 a.m. in MacKenzie Room, Westin Bayshore Hotel, the Deputy Chairman, the Honourable David Tkachuk, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senator Tkachuk. (1)

Other senator present: The Honourable Senator Chalifoux (1).

PERSONS CONSULTED:

From the Alliance of Manufacturers and Exporters — British Columbia Division:

Elden Schorn, Vice-President;

Werner Knittel, Director;

David Fung, ACDDEG International Inc.;

Sean Robinson, Amber Computer Systems Inc.;

Christopher Hatfield, Hatfield Consultants Ltd.;

Rick Low, Knelson Concentrators Inc.;

Art Brueton, TeamMate Solutions Inc.;

John Rak, Artona Group.

From the Mountain Shores Leasing Corporation:

Paul Lucier, Owner.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of the Small Business Loans Act. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

VANCOUVER, le vendredi 17 juillet 1998

[Traduction]

Les membres du comité des banques et du commerce se réunissent aujourd'hui à 9 heures dans la salle MacKenzie, Hôtel Westin Bayshore, sous la présidence de l'honorable David Tkachuk (*vice-président*).

Membres du comité présents: L'honorable sénateur Tkachuk (1).

Autre sénateur présent: L'honorable sénateur Chalifoux (1).

PERSONNES CONSULTÉES:

De l'Alliance of Manufacturers and exporters — Division de Colombie-Britannique:

Elden Schorn, vice-président;

Werner Knittel, administrateur;

David Fung, ACDDEG International Inc.;

Sean Robinson, Amber Computer Systems Inc.;

Christopher Hatfield, Hatfield Consultants Ltd.;

Rick Low, Knelson Concentrators Inc.;

Art Brueton, TeamMate Solutions Inc.;

John Rak, Artona Group.

De la Mountain Shores Leasing Corporation:

Paul Lucier, propriétaire.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité reprend son examen de la situation du régime financier du Canada et plus particulièrement son étude de la Loi sur les prêts aux petites entreprises. (*Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule no 1 du 23 octobre 1997.*)

Each of the witnesses, in turn, made an opening statement and then answered questions.

At 11:30 a.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Chaque témoin à tour de rôle fait une déclaration et répond aux questions.

À 11 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

Le greffier du comité,

Gary Levy

Clerk of the Committee

EVIDENCE

TORONTO, Thursday, July 30, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 9:00 a.m. to examine the present state of the financial system in Canada (Small Business Loans Act).

Senator Michael Kirby (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Chairman: Our first witnesses today are from the Canadian Finance and Leasing Association, Mr. Simmons and Mr. Powell. We appreciate your attendance, gentlemen.

Thank you for the brief, which you have just handed us. I would ask you to begin by summarizing your brief. Following that, we would like to have a discussion with you about it.

Mr. Tom Simmons, Chairman, Canadian Finance and Leasing Association: On behalf of the Canadian Finance and Leasing Association, I would like to thank the committee for this opportunity to present our views on the Small Business Loans Act.

This submission, like our written brief, will be presented in three parts. The first part will be a brief description of the asset-based financing and leasing industry and its growing significance for the Canadian economy.

The second part will address questions raised by the committee in its June 22, 1998 memorandum.

The third part will raise certain fundamental questions that are not being asked in this year's consultation exercise. From our perspective, the SBLA remains a program designed in the early sixties, ill-equipped to accommodate the accelerating evolution in the delivery systems, products and services of the financial service sector today.

We will conclude with some thoughts on how the government might meet its policy goals for SME financing that combine SME needs, government constraints and more modern financing techniques.

I would now ask David Powell, the President of CFLA, to deal with our first two points — a brief description of our industry, followed by some of the specific questions raised by the committee.

Mr. David Powell, President, Canadian Finance and Leasing Association: This committee, probably more so than any parliamentary committee, is aware of the Canadian Financing and Leasing Association and the industry it represents, but permit me to take two minutes to describe briefly where we think we are at today.

The association has 160-plus members who are active in the asset-based financing, equipment and vehicle-leasing industry in Canada. The membership crosses the financial-services spectrum, from banks, insurance companies, trust companies and investment dealers to manufacturers' finance companies and independent leasing companies. The customers of this industry are Canadian

TÉMOIGNAGES

TORONTO, le jeudi 30 juillet 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 9 heures pour examiner la situation actuelle du système financier au Canada (Loi sur les prêts aux petites entreprises).

Le sénateur Michael Kirby (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président: Nos premiers témoins d'aujourd'hui représentent l'Association canadienne de financement et de location. Monsieur Simmons et monsieur Powell, nous vous remercions de votre présence.

Merci pour le mémoire que vous venez de nous remettre. Je vous demanderai de commencer par le résumer. Ensuite, nous aimerions avoir une discussion avec vous à son sujet.

M. Tom Simmons, président, Association canadienne de financement et de location: Au nom de l'Association canadienne de financement et de location, je voudrais remercier le comité de nous donner l'occasion de présenter notre point de vue sur la Loi sur les prêts aux petites entreprises.

Notre exposé, comme notre mémoire, sera divisé en trois parties. La première sera une brève description de l'industrie du financement basé sur l'actif et du crédit-bail et de son importance croissante pour l'économie canadienne.

La deuxième partie examinera les questions soulevées par le comité dans son aide-mémoire du 22 juin 1998.

La troisième partie soulèvera certaines questions fondamentales qui ne sont pas abordées dans la consultation engagée cette année. Selon nous, la LPPE reste un programme conçu au début des années 1960 qui est peu en mesure de faire face à l'évolution de plus en plus rapide des systèmes de prestation, des produits et des services du secteur des services financiers d'aujourd'hui.

Nous terminerons sur quelques réflexions au sujet de la façon dont le gouvernement pourrait atteindre ses objectifs en matière de financement des PME en tenant compte à la fois des besoins de celles-ci, de ses propres limites et des techniques de financement plus modernes.

Je demanderai maintenant à David Powell, le président de l'ACFL, d'aborder nos deux premiers points — en décrivant d'abord brièvement notre industrie, puis en abordant certaines des questions spécifiques soulevées par le comité.

M. David Powell, président, Association canadienne de financement et de location: Votre comité, probablement plus que tout autre comité parlementaire, connaît l'Association canadienne de financement et de location et l'industrie qu'elle représente; permettez-moi néanmoins de vous décrire brièvement ce que nous considérons comme notre situation actuelle en deux minutes.

Notre association comporte plus de 160 membres actifs dans l'industrie du financement basé sur l'actif et de la location d'équipement et de véhicules au Canada. Nous avons des membres dans l'ensemble du secteur des services financiers, depuis les banques, les compagnies d'assurance, les compagnies de fiducie et les courtiers en valeurs mobilières jusqu'aux sociétés

small, medium and large business as well as consumers. The funders of this industry are pension funds, insurance companies and banks.

The services of this industry are complimentary to traditional banking and other lending, providing incremental capital to the pool of available credit in Canada.

Our members are pioneering joint venturing, out-sourcing, partnering or creating alliances for financial risk-sharing. For example, today Canadian banks are out-sourcing their customer leasing transactions including those with SMEs to members of CFLA. Expanding bank out-sourcing of other financing products is also under discussion. In many ways, our members are symbolic of the changes that the financial services sector is undergoing and their innovative products and services are a driver of change in financial services.

Today, we estimate that our industry has about \$80 billion to \$100 billion of financing in place with Canadian customers and consumers.

Statistics Canada reported that \$55.3 billion was invested by Canadian business in new plant and equipment in 1996. It is our best estimate that about 25 per cent of that investment was financed by our industry. This is a significant advance from the 5 per cent or less of just about 10 or 12 years ago. That is on the equipment side.

On the vehicle-leasing side, a total of 1.1, 1.2 million new light passenger vehicles and trucks/vans were sold in Canada in 1996; of these, 45 per cent, or over half a million, were leased. Forty-six per cent of the new leased vehicles were leased by businesses: largely vehicles for sales forces, customer delivery, service and maintenance.

Hence, vehicles leased by businesses in Canada represent almost 25 per cent of all new vehicles sold in the country. Therefore, Canadian members of the CFLA are key partners of Canadian business.

I stress that because I know that in the discussions around the SBLA, there have been a number of areas that have been excluded, and one of them was just the notion of vehicles. There is a misunderstanding in some quarters as to how important vehicles are to make a business work.

A revealing analysis of the financing realities of the SME sector was brought forward last year by the Conference Board in a study entitled, "What's New in Debt Financing for Small and Medium-Sized Business?"

Two major findings came out of that study. One is that the methods that we use to track small business financing in Canada today miss about 50 per cent of what is actually going on in the marketplace. In other words, the means used to determine the amount of small business financing that is actually going on are

de financement des fabricants et aux sociétés de crédit-bail indépendantes. Les clients de cette industrie sont des PME canadiennes aussi bien que des consommateurs. Ses fondateurs sont les fonds de pension, les compagnies d'assurance et les banques.

Ses services complètent ce qu'offrent traditionnellement les banques et les autres institutions de prêt en ajoutant des capitaux supplémentaires aux sommes disponibles pour le crédit au Canada.

Nos membres créent des coentreprises, pratiquent l'impartition et établissent des partenariats ou des alliances pour le partage des risques financiers. C'est ainsi qu'aujourd'hui les banques canadiennes confient les transactions de crédit-bail avec leurs clients, y compris les PME, à des membres de l'ACFL. Les banques envisagent également de leur confier d'autres services financiers. À de nombreux égards, nos membres symbolisent les changements que connaît actuellement le secteur des services financiers, et, par le caractère novateur de leurs produits et de leurs services, ils encouragent la transformation des services financiers.

Selon nos estimations, les transactions financières conclues par notre industrie avec des clients et des consommateurs canadiens atteignent actuellement un montant situé entre 80 et 100 milliards de dollars.

D'après Statistique Canada, les entreprises canadiennes ont investi 55,3 milliards de dollars dans de nouvelles usines et de nouveaux équipements en 1996. D'après nos estimations, environ 25 p. 100 de ces investissements ont été financés par notre industrie. C'est un net progrès par rapport au chiffre de 5 p. 100 ou moins qui prévalait il y a une dizaine ou une douzaine d'années. Il s'agit de l'équipement.

Pour ce qui est de la location de véhicules, le nombre total de véhicules de tourisme, de camionnettes et de fourgonnettes vendus au Canada en 1996 était de 1,1 ou 1,2 million; donc 45 p. 100, soit plus d'un demi-million, ont été loués. Quarante-six pour cent des véhicules loués l'ont été par des entreprises, principalement pour les ventes, les livraisons, le service et l'entretien.

Les véhicules loués par des entreprises représentent donc près de 25 p. 100 de tous les véhicules neufs vendus au Canada. Les membres canadiens de l'ACFL sont donc des partenaires clés des entreprises canadiennes.

J'insiste sur ce point parce que je sais que certains domaines ont été exclus des discussions portant sur l'ACFL, notamment la question des véhicules. Certains ne se rendent pas compte de l'importance du rôle des véhicules dans le fonctionnement des entreprises.

Le Conference Board a présenté l'année dernière une étude révélatrice des réalités financières du secteur des PME intitulée: «What's New in Debt Financing for Small and Medium-Sized Business?»

Deux constatations importantes sont ressorties de cette étude. L'une d'entre elle est que les méthodes que nous utilisons actuellement pour observer le financement des petites entreprises au Canada négligent environ 50 p. 100 de ce qui se passe réellement sur le marché. En d'autres termes, les moyens utilisés

such that they are picking up only half of what is actually going on. The second major finding is that a lot of the other 50 per cent is from our industry.

These Conference Board findings underline a very significant point: the inability of traditional means of gathering statistics and analyzing financial service activity to provide a comprehensive picture of what is actually going on. This phenomenon begs the question whether the government policy planning process is adequately informed. We wonder whether the government mindset surrounding the SBLA program has been shaped by incomplete information. The program is designed around a set of assumptions that are less and less reflective of today's financing realities.

I would like to turn briefly to some of the questions that were raised in your June memorandum. You posed six specific questions relating to the current review of the program and we have some brief comments to make on three of them.

The first question was: Should the SBLA be expanded to target knowledge-based enterprises, KBEs?

Certainly from our experience, KBEs are a significant growth area, both in terms of the creation of new businesses and in the development of innovative products and services and processes. We would support particular attention being paid to ensure that the program offers effective support to KBEs without neglecting eligible SMEs from other sectors.

The second question you asked was: Should the current maximum loan size be maintained or changed?

We question any reduction in the maximum loan size. While cost efficiencies and competitive pressures often result in a decrease in the cost of new technologies, industrial production equipment, and specialized vehicles, reducing the maximum loan size imposes an additional barrier to SME financing that would not seem to be warranted by the real costs of doing business.

While the committee memorandum reports that "larger loans (between \$150,000 and \$250,000) default more often and more quickly than smaller loans which results in higher program costs," the solution to this problem may lie elsewhere than a simple reduction in the maximum eligible loan amount. Revisiting the procedures for approving loans and the overall program structure may be a more productive approach.

The third question — the final question we would like to comment on — was: Are there provisions of the act that could be modified to facilitate SBLA administration? Small-value financings today, whether by way of loans or by way of leases, are high-tech, high automation, low-touch, large volume businesses in

pour déterminer la quantité de financement utilisé réellement par les petites entreprises permettent seulement de noter la moitié de ce qui se passe réellement. La deuxième constatation importante est que notre industrie fournit une bonne partie des 50 p. 100 restant.

Ces constatations du Conference Board soulignent un point très important: l'incapacité des moyens traditionnels de collecte de statistiques et d'analyse de l'activité des services financiers à donner une idée complète de ce qui se passe en réalité. Ce phénomène amène à se demander si la planification de la politique gouvernementale repose sur des informations satisfaisantes. Nous nous demandons si l'attitude du gouvernement au sujet de l'application de la LPPE a été déterminée par des renseignements incomplets. Le programme est conçu en fonction d'une série d'hypothèses qui reflètent de moins en moins les réalités actuelles du financement.

Je voudrais maintenant passer brièvement à certaines des questions soulevées dans votre aide-mémoire de juin. Vous avez posé six questions spécifiques au sujet de l'examen actuel du programme, et nous commenterons brièvement trois d'entre elles.

La première question était la suivante: faudrait-il étendre l'application de la LPPE aux entreprises axées sur la connaissance?

D'après notre expérience, il est clair que ce domaine est en forte croissance, aussi bien pour ce qui est de la création de nouvelles entreprises que du développement de produits, de services et de processus novateurs. Nous serions d'accord pour qu'on veille particulièrement à ce que le programme offre un soutien efficace aux entreprises axées sur la connaissance sans négliger les PME admissibles d'autres secteurs.

La deuxième question que vous avez posée était la suivante: faut-il maintenir le montant maximum actuel des prêts ou le modifier?

Nous ne sommes pas convaincus de la nécessité de réduire la taille maximale des prêts. L'amélioration de l'efficacité et les pressions résultant de la concurrence entraînent souvent une diminution du coût des nouvelles technologies, de l'équipement de production industrielle et des véhicules spécialisés, mais la réduction du montant maximal des prêts impose au financement des PME un obstacle supplémentaire que ne semble pas justifier le coût réel d'exploitation des entreprises.

L'aide-mémoire du comité signale que «les défauts de paiement sont plus fréquents et se produisent plus rapidement pour les prêts importants (entre 150 000 et 250 000 \$) que pour les prêts plus petits, ce qui augmente les coûts du programme», mais une simple réduction du montant maximal éligible des prêts ne constitue peut-être pas la solution à ce problème. Il serait peut-être plus productif de réexaminer les procédures d'approbation des prêts et la structure d'ensemble du programme.

La troisième question — la dernière que nous souhaiterions commenter — était la suivante: — a-t-il des dispositions de la loi qui pourraient être modifiées pour faciliter l'administration de la LPPE? Aujourd'hui, les financements d'un petit montant, qu'il s'agisse de prêts ou de baux, constituent des services financiers de

financial services — high-tech, high automation, low-touch, large volume businesses.

Asset-based finance and leasing companies as well as banks are increasingly using technology to provide automatic credit approvals with low or no touch. This is the antithesis of the SBLA structure, which resists high-tech communications, imposes a heavy paper burden, and requires considerable costly attention to each individual transaction.

Mr. Simmons will now deal with the next part of our submission.

Mr. Simmons: Mr. Chairman, we feel that certain fundamental questions are not being asked as part of this process: Is the current program optimizing access to appropriate financing? Is it increasing the availability of credit? Is it enhancing choice of financing providers and of financing products? Does the program respond to the rapidly changing delivery systems, products and services of the financial services market?

Current discussions that advocate tinkering with the existing program have tended to concentrate on cost recovery and limiting government exposure rather than truly enhancing the availability of funds to SMEs.

Today, we are talking about extending the existing SBLA program probably to 2004. In the summer of 2003, if we find ourselves back here discussing how to continue to modify this program, we believe that the government will have let important opportunities slip by.

From our perspective, we see three basic problems with the existing program that are not being discussed. First, the SBLA distorts SME business decision-making. Second, it fails the new technology test. Third, it fails to reflect new funding techniques.

Turning briefly to the first basic problem. The effect of the existing SBLA program is to encourage an SME to concentrate its debt on financing that qualifies under the program, regardless of whether or not it may be the most appropriate form of debt for the business. Essentially, the program encourages SMEs to incur debt at a time when they can least afford it. By obliging bank debt, it excludes other financing options that may provide a more balanced debt portfolio.

In other words, the very limitations of the program serve to distort or bias SME business decision-making and restrict financing choices for SMEs.

The current program fails the new technology test. Designed in the early sixties, the SBLA is ill-equipped to accommodate the accelerating evolution in the delivery systems, products and services of the financial services sector.

haute technologie, fortement automatisés, à faible intervention humaine et effectués en grand nombre.

Les sociétés de financement basé sur l'actif et de location ont, comme les banques, de plus en plus recours à la technologie pour procéder automatiquement à l'approbation d'un crédit avec une intervention minimale. C'est l'antithèse de la structure de la LPPE, qui se refuse à adopter les communications de pointe, impose un lourd fardeau bureaucratique et nécessite qu'on accorde une attention considérable et coûteuse à chaque transaction.

M. Simmons va maintenant passer à la partie suivante de notre exposé.

M. Simmons: Monsieur le président, nous avons l'impression que, dans le cadre de ce processus, certaines questions fondamentales ne sont pas posées: le programme actuel optimise-t-il l'accès à un financement approprié? Augmente-t-il la disponibilité du crédit? Renforce-t-il le choix des fournisseurs de financement et des produits de financement? Le programme réagit-il à l'évolution rapide des systèmes de prestation, des produits et des services du marché des services financiers?

Les discussions actuelles favorisant l'aménagement du programme existant ont tendance à mettre l'accent sur le recouvrement des coûts et la limitation des risques du gouvernement au lieu d'améliorer véritablement la disponibilité de fonds pour les PME.

On parle aujourd'hui de prolonger le programme LPPE existant probablement jusqu'en 2004. Si, pendant l'été 2003, nous discutons à nouveau ici de la façon de continuer à modifier ce programme, nous pensons que le gouvernement aura laissé échapper d'importantes possibilités d'améliorer la situation.

De notre point de vue, le programme actuel pose trois problèmes fondamentaux dont on ne parle pas. Premièrement, la LPPE fausse le processus décisionnel des PME. Deuxièmement, elle n'est pas à la hauteur de la technologie nouvelle. Troisièmement, elle ne tient pas compte des nouvelles techniques de financement.

Passons brièvement au premier problème fondamental. Le programme LPPE actuel a pour effet d'encourager les PME à privilégier les formes d'endettement admissibles au titre de ce programme, qu'il s'agisse ou non de la forme la plus appropriée pour une entreprise donnée. Ce programme encourage essentiellement les PME à s'endetter au moment où elles peuvent le moins se le permettre. En les obligeant à contracter un emprunt auprès d'une banque, il exclut d'autres options de financement qui pourraient permettre la constitution d'un portefeuille d'endettement plus équilibré.

En d'autres termes, les limitations même du programme servent à fausser ou influencer le processus décisionnel des PME et à limiter leurs choix en matière de financement.

Le programme actuel n'est pas à la hauteur des nouvelles technologies. Conçu au début des années 60, la LPPE n'est pas en mesure de faire face à l'évolution de plus en plus rapide des systèmes de prestation, des produits et des services du secteur des services financiers.

The SBLA program fails to take advantage of new funding sources and techniques. It does not harness the strengths of the vendor financing programs offered by the so-called "captive" financing affiliates of equipment and vehicle manufacturers or by independent financing companies working with manufacturers; nor does the program reflect the increasing use of securitization to access new sources of both short- and long-term capital, particularly in the asset-based lending market.

We would like to look briefly at the third problem area, new sources and techniques of funding, specifically, vendor financing and securitization.

Vendor financing programs offered by the financing affiliates of equipment and vehicle manufacturers and by independent financing companies, working with manufacturers, are generating capital growth of significance today.

Well capitalized manufacturing companies with substantial earnings are leveraging their own equity base and core competencies rather than those of traditional financial institutions.

About 20 per cent of CFLA membership consists of the so-called captives or financing affiliates established by manufacturers to provide customer financing for the parents' products. Some of these captives are very big: Ford Motor Credit, GMAC, IBM Finance, Hewlett-Packard, Xerox Leasing, and many more. Interestingly, captives start off offering to finance their parents' products but, once they understand the business, many expand their horizons to finance not only similar products made by other manufacturers, but also products their parent company does not manufacture at all.

Increasingly, our members are becoming the lenders of first resort for SMEs. It is only after a refusal of credit for deficiency reasons by our members that the SME looks into SBLA bank financing. Should this growing financing opportunity be harnessed to the benefit of SMEs?

The second innovative funding technique is securitization. For asset-based financing and leasing companies, securitization offers a cost-effective alternative funding source. The SBLA structure does not encourage the use of this funding technique to access alternative sources of funds. Moreover, difficulties associated with transferring the government guarantee to a third party makes the use of this funding technique for SBLA loans questionable.

To conclude, Mr. Chairman, if the government policy goal is to ensure access to financing for small businesses, and the essence of the challenge is to enhance the possibilities for financing that is considered too small to justify the administrative cost or too risky to justify the credit risk, there are new solutions available that should be thoroughly considered. The government does a

Le programme de la LPPE ne tire pas profit des nouvelles sources et techniques de financement. Il n'utilise pas les avantages des programmes de financement des vendeurs offerts par ce qu'on appelle les filiales de financement «captives» des fabricants d'équipement et de véhicule ou par des sociétés de financement indépendantes qui collaborent avec ces fabricants; le programme ne reflète pas non plus l'utilisation croissante de la titrisation pour avoir accès à des sources nouvelles de capitaux à court et à long terme, en particulier sur le marché des prêts basés sur l'actif.

Nous aimerions examiner brièvement le troisième domaine qui pose des problèmes, les sources et les techniques nouvelles de financement, en particulier le financement par le vendeur et la titrisation.

Ces programmes offerts par les filiales financières des fabricants d'équipement et de véhicule et par des sociétés de financement indépendantes qui collaborent avec ces fabricants génèrent aujourd'hui une croissance importante de capitaux.

Les entreprises manufacturières fortement capitalisées qui ont d'importants revenus mettent à profit leurs propres actifs et leurs compétences de base au lieu de s'adresser aux institutions financières traditionnelles.

Environ 20 p. 100 des membres de l'ACFL sont des sociétés «captives» ou des filiales créées par les fabricants pour financer l'achat des produits de leur société mère par les consommateurs. Certaines de ces sociétés captives sont très grosses: Ford Motor Credit, GMAC, IBM Finance, Hewlett-Packard, Xerox Leasing, et cetera. Il est intéressant de noter que ces sociétés commencent par offrir le financement des produits de leur société mère, mais, une fois qu'elles comprennent comment fonctionne ce type d'activité, beaucoup visent plus loin et financent non seulement des produits identiques fabriqués par d'autres entreprises, mais également des produits que leur société mère ne fabrique pas du tout.

Nos membres deviennent de plus en plus les prêteurs de premier recours des PME. C'est seulement quand nos membres ont refusé de leur accorder un crédit parce qu'elles ne répondent pas à leurs critères que les PME se tournent vers les prêts bancaires couverts par la LPPE. Faudrait-il permettre aux PME de bénéficier des possibilités de plus en plus nombreuses offertes par ce type de financement?

La deuxième technique novatrice de financement est la titrisation. Pour les sociétés de financement basé sur l'actif et de crédit-bail, la titrisation constitue une option rentable de financement. La structure de la LPPE n'encourage pas l'utilisation de cette technique pour avoir accès à des sources non traditionnelles de fonds. En outre, le transfert de la garantie gouvernementale à un tiers posant certains problèmes, cette technique de financement ne convient guère aux prêts couverts par la LPPE.

Pour conclure, monsieur le président, si la politique gouvernementale a pour but de permettre aux PME d'obtenir un financement et si le problème consiste à faciliter le financement de montants considérés comme trop faibles pour justifier leur coût d'administration ou de prêts présentant un risque trop élevé, il existe de nouvelles solutions qu'il faudrait examiner à fond. Le

disservice to SMEs by excluding financial products which are of proven utility and value.

One alternative the government could consider, particularly for asset-based financing that reflects the expanded use of securitization, would be a kind of prototype SME loan-and-lease securitization pool. Such a program could be a joint public-private initiative, where the pool is structured and managed by the private sector and the government acts as a credit enhancer.

As the credit enhancer, the government would review the portfolio of loans on a periodic basis as opposed to reviewing and administering each individual transaction. Participating financial institutions who would originate the loans and leases could be required to take the first pre-determined portion of any losses to ensure the up-front application of the quality credit adjudication processes.

We believe that the marriage of new sources capital with the efficiencies of the latest in transaction origination, administration and communication technologies would lead to incremental financings at enhanced terms.

Government risk exposure would be limited to its predetermined share of the loss pool which could be decreased over time as institutional investors and capital markets become comfortable with SME asset-based securities.

All businesses, particularly SMEs, gain through the availability of leveraged financing options, flexibility and payments terms, product knowledge, and the remarketing expertise of the lessor.

The leasing company in this equation is much more than a purveyor of credit. It adds value throughout the manufacturing distribution and user chain.

Without the SBLA, it is presumed that SMEs currently qualifying under the program would not otherwise obtain a bank loan. Similarly, in the absence of a satisfactory program, such SMEs will remain unable to obtain asset-based or lease financing also.

In the context of the SBLA, the need to level the playing field between loans and leases has to do with the enlargement of the opportunities for end-users. The leasing industry has demonstrated a remarkable agility in recent years, a prodigious capacity for creativity, imagination and custom-designed solutions. SMEs should have the same financing advantages that are available to big businesses. That is the playing field that needs to be leveled.

In CFLA's view, an SME's financial assistance program expanded to reflect the realities of the accelerating evolution in financial services can lead to the following: more SMEs getting financing; SMEs getting more financing; SMEs getting access to different financing terms; and more added-value features to SMEs.

gouvernement rend un mauvais service aux PME en excluant des produits financiers dont l'utilité et la valeur ont fait leurs preuves.

Une option que le gouvernement pourrait envisager, en particulier pour le financement basé sur l'actif qui reflète l'utilisation élargie de la titrisation, serait une sorte de prototype de mise en commun de la titrisation pour les prêts et la location aux PME. Il pourrait s'agir d'une initiative publique et privée conjointe, dans le cadre de laquelle les fonds mis en commun seraient structurés et gérés par le secteur privé, et le gouvernement renforcerait les facilités de crédit.

À ce titre, le gouvernement examinerait périodiquement le portefeuille de prêts au lieu d'examiner et d'administrer chaque transaction. Les institutions financières participantes qui émettraient les prêts et les baux devraient assumer une proportion prédéterminée de toute perte pour assurer l'application initiale des processus d'évaluation du crédit.

À notre avis, le mariage entre de nouvelles sources de capitaux et l'amélioration de l'efficacité due aux technologies plus récentes en matière d'ouverture des transactions, d'administration et de communication offrirait des possibilités supplémentaires de financement dans des conditions meilleures.

Le risque auquel le gouvernement serait exposé serait limité à sa part prédéterminée de l'ensemble des pertes, qui diminuerait petit à petit au fur et à mesure que les investisseurs institutionnels et les marchés des capitaux accepteraient plus facilement les valeurs basées sur l'actif des PME.

Il est à l'avantage de toutes les entreprises, en particulier les PME, de pouvoir disposer des options de financement adossés, des conditions souples de paiement, de la connaissance des produits et de l'expertise de remise en marché offertes par le bailleur.

Ce dernier est alors beaucoup plus qu'un simple fournisseur de crédit. Il fournit une valeur ajoutée tout au long de la chaîne de fabrication, de distribution et de consommation.

On part du principe que, sans la LPPE, les PME qui peuvent actuellement bénéficier du programme seraient incapables d'obtenir un prêt bancaire. Même, en l'absence d'un programme satisfaisant, il leur resterait impossible d'obtenir aussi un financement basé sur leur actif ou un crédit-bail.

Dans le contexte de la LPPE, il est nécessaire de placer les prêts et les baux sur un pied d'égalité pour offrir davantage d'options aux utilisateurs ultimes. Ces dernières années, l'industrie du crédit-bail a fait preuve d'une agilité remarquable, d'une aptitude prodigieuse à faire preuve de créativité et d'imagination et à élaborer des solutions individualisées. Les PME devraient avoir les mêmes avantages que les grosses entreprises en matière de financement. C'est à cet égard qu'il faut créer des conditions égales pour tous.

Selon l'ACFL, en élargissant le programme d'aide financière aux PME pour refléter les réalités de l'évolution de plus en plus rapide des services financiers, on pourrait obtenir les résultats suivants: davantage de PME obtiendraient un financement; les PME obtiendraient davantage de financement; elles PME pourraient bénéficier de conditions de financement différentes et

The position of CFLA should not be misunderstood. The asset-based financing and leasing industry does not seek any form of government financial assistance. Rather, the marketplace offers new ways of structuring financing for SMEs and new, previously untapped, sources of financing for SMEs.

That concludes our formal remarks, Mr. Chairman. We would be pleased to answer any questions the committee might have.

The Chairman: Before turning to my colleague for questions, I wonder if I might ask you to explore the following idea, which really picks up on the third part of your presentation and begins on page 8 of your brief.

Forget for a moment the confines or structure of the current SBLA. What you are really suggesting is that a way needs to be found to, at least on an experimental basis, try to find a way of including a government role in assisting SMEs in leasing various things.

In your paper, on page 14, and indeed in your comments, too, Mr. Simmons, you actually suggested a specific way of doing that, essentially what you call the public-private partnership mix.

Recognizing that it is unlikely that any government would engage in that kind of a program full scale without doing some kind of a pilot project, or trying it in a small framework initially to see how it works, can you tell us what a pilot project, meaning effectively a program that would be experimental in nature, would look like? What sort of dollars would make a reasonable test as to how this actually will work, etc?

Mr. Simmons: I would like to preface my remarks by saying that I am not an expert in securitization, but we would like to have as many originators of loans and leases as possible. I would think that that would be the government's goal.

The Chairman: By originators you mean lenders?

Mr. Simmons: We are talking about in our world today, in the asset-based leasing, the origination, the management, and the funding as separate, distinct functions that can be carried out in this world today. Everybody has expertise in origination. People have expertise in managing loans and leases. Then there is the funding mechanism where we securitize loans and leases, both on a private placement basis or in the capital markets.

So the concept we thought about — and, once again, this is purely exploratory at this time. Assume you had a variety of lenders, say, 50, 100, as many as possible. These lenders have developed high-tech sophisticated scoring models. Initially, on a vendor base or on a direct base, the lenders would pass the loan application or the lease application through their credit scoring model.

elles pourraient profiter de davantage de dispositions plus intéressantes pour elles.

Il ne faut pas se méprendre sur le point de vue de l'ACFL. L'industrie du financement basé sur l'actif et du crédit-bail ne cherche à obtenir aucune espèce d'aide financière gouvernementale. C'est plutôt le marché qui offre de nouvelles façons de structurer le financement des PME et de nouvelles sources de financement, non utilisées auparavant, pour les PME.

Ici prend fin notre exposé, monsieur le président. Nous répondrons avec plaisir aux questions que le comité pourrait vouloir nous poser.

Le président: Avant de donner la parole à mon collègue, je me demande si je peux vous demander de réfléchir à l'idée suivante, qui découle, en fait, de la troisième partie de votre exposé et de ce que vous expliquez à partir de la page 8 de votre mémoire.

Oublions un instant les limitations ou la structure de la LPPE actuelle. Ce que vous dites réellement est qu'il faut trouver une façon, au moins à titre expérimental, d'essayer de permettre aux PME de bénéficier d'une aide gouvernementale pour louer différentes choses.

À la page 14 de votre mémoire ainsi que dans vos commentaires, monsieur Simmons, vous avez, de fait, proposé une façon spécifique de le faire, c'est, en gros, ce que vous appelez le partenariat entre le secteur public et le secteur privé.

Étant donné qu'il est peu vraisemblable qu'un gouvernement quelconque lance véritablement un tel programme sans réaliser un projet pilote d'une nature ou d'une autre ou sans le mettre d'abord à l'essai à petite échelle pour voir comment il fonctionne, pouvez-vous nous dire quelle forme prendrait un projet pilote, c'est-à-dire un programme de nature expérimentale? De quelles sommes aurait-on besoin pour vérifier raisonnablement comment ce programme fonctionnerait, et cetera?

Mr. Simmons: Je dirai d'abord que je ne suis pas spécialiste de la titrisation, mais nous aimerions qu'il y ait le plus grand nombre possible d'émetteurs de prêts et de baux. Je crois que tel serait le but du gouvernement?

Le président: Par émetteurs, vous entendez prêteurs?

Mr. Simmons: Dans notre milieu, celui du crédit-bail basé sur l'actif, nous considérons l'émission, la gestion et le financement comme des fonctions distinctes qui peuvent être exécutées séparément. Tout le monde connaît bien l'émission de prêts. Certains connaissent bien la gestion des prêts et des baux. Ensuite, il y a le mécanisme de financement qui consiste à titriser des prêts et des baux, que ce soit dans les transactions privées ou sur les marchés des capitaux.

Nous avons donc pensé à un concept, mais, je le répète, c'est quelque chose de purement expérimental pour le moment. Supposons qu'on a divers prêteurs, disons 50 ou 100, le plus grand nombre possible. Ces prêteurs ont mis au point des modèles de cotation extrêmement perfectionnés. Initialement, par l'intermédiaire de leurs vendeurs ou directement, les prêteurs soumettraient la demande de prêt ou de bail à leur modèle de cotation du crédit.

Because of the parameters of the SBLA, the businesses are, generally, either a knowledge-based industry or a business that has only been operating for two years. If the credit criteria of that lender is that you have to be in business at least five years, then it will fall out. Hence, many rejects will come from all these originators or these original lenders.

A history of bad credit is the reason for many loan refusals, but we are not talking about those kinds of businesses. Obviously, the government is not interested in those kinds of businesses; they are interested in new business.

So we would take all the turn-downs, to use our terminology, and a new credit scoring model would be developed jointly by our industry and the government. It would set up the profile of the SME that the government wants to help.

The Chairman: If I can just stop you there — this is a learning exercise for both of us. What you are saying is that you would first do a pass-through, and if an application is acceptable, the private sector would take it.

Mr. Simmons: Absolutely.

The Chairman: The applications that were turned down in the first pass-through would fall into one of two groups: those that would continue to be rejected; and those that are riskier than the private sector is prepared to accept but not so risky to be considered a foolish investment.

Mr. Simmons: Absolutely.

The Chairman: It is that last category we are now talking about.

Mr. Simmons: Let us just get back to the first category. Of the two that you do not want to take any further, there are lenders out there, what we call non-conventional funding and sub-prime lenders, if you will, in both the vehicle leasing and the equipment leasing that do focus on some of that business. So some of those people may be accommodated by those type of lenders.

But, in the main, with all these lenders knowing that capital leasing is part of the program, then in terms of the turn-downs — not the sub-prime business, but all the other turn-downs who come into this next credit box — their applications would be matched against the credit profile, developed jointly by industry and government.

The difficulty here is that we do not have historical data to develop a credit model; hence, there will be a learning curve. For instance, as I understand it, the mortgage industry has a 100-year history of lending money. So there is historical data; for example, what percentage goes down and what are the characteristics of the lenders or the borrowers. So this will be developed over time, as it relates to us; we can develop a data base over time, assuming we put our best efforts into it.

Étant donné les paramètres de la LPPE, les entreprises sont, généralement, axées sur la connaissance ou existent seulement depuis deux ans. Si les critères de crédit du prêteur sont tels qu'il faut que l'entreprise existe depuis au moins cinq ans, la demande sera rejetée. Tous ces émetteurs de prêts ou ces prêteurs directs seront rejetés donc de nombreuses demandes.

De nombreux prêts sont refusés à cause d'une mauvaise cote de crédit, mais ce n'est pas de ce genre d'entreprise que nous parlons. Il est évident que le gouvernement ne s'intéresse pas aux entreprises de ce genre, mais aux nouvelles entreprises.

Nous prendrions donc toutes les demandes rejetées, et un nouveau modèle de cotation du crédit serait élaboré conjointement par notre industrie et le gouvernement. Il déterminerait le profil des PME que le gouvernement souhaite aider.

Le président: Permettez-moi de vous interrompre ici... nous avons, vous et moi, quelque chose à apprendre dans ce domaine. Vous nous dites que vous soumettriez une demande une première fois au modèle et que, si elle est acceptable, le secteur privé s'en occuperait.

M. Simmons: Absolument.

Le président: Parmi les demandes rejetées la première fois, il y a celles qui continueraient de l'être et celles qui sont plus risquées que ce que le secteur privé est prêt à accepter mais pas au point d'être considérées comme un investissement stupide.

M. Simmons: Absolument.

Le président: C'est de cette dernière catégorie que nous parlons maintenant.

M. Simmons: Revenons à la première catégorie. Pour les demandes auxquelles on ne veut pas donner suite, il existe des prêteurs — c'est ce que nous appelons le financement non conventionnel et les prêteurs pour clients marginaux — dans le secteur du crédit-bail pour les véhicules et l'équipement qui s'intéressent à ce genre de cas. Les prêteurs de ce type pourraient donc accepter certains de ces gens.

Mais, dans l'ensemble, tous les prêteurs sachant que le crédit-bail fait partie du programme, on comparerait les demandes rejetées — pas les postulants marginaux, mais toutes les autres demandes rejetées qui font partie de la catégorie suivante — avec le profil de crédit élaboré conjointement par l'industrie et le gouvernement.

Le problème que cela pose est que nous n'avons pas de données de référence à partir desquelles élaborer un modèle de crédit; il faudrait donc apprendre au fur et à mesure. Par exemple, à ma connaissance, les sociétés de crédit hypothécaire prêtent de l'argent depuis 100 ans. Grâce aux données accumulées, elles connaissent donc, par exemple, le pourcentage d'échecs et les caractéristiques des prêteurs ou des emprunteurs. Nous pourrions donc en faire autant au fil du temps; nous pouvons élaborer une base de données au fil du temps si nous faisons de notre mieux pour cela.

Once we have a pool of approved loans, we can — the first loss will still be the originator of the loan, and today they would have to absorb at least 15 per cent.

The Chairman: Right.

Mr. Simmons: Then we have the credit enhancement component, which is the government. The model would be based on what you want the loss experience to be. In other words, if 400 basis points is what you want the losses to be, the model will be designed around 400 basis points; if 600 basis points is decided on, then the model will be designed to reflect that. That is the credit enhancement component.

Once again, I am not an expert, but let us take, as an example, \$1,000. We have 15 per cent off the top. In the marketplace, the balance is A1 or AAA paper that the Canadian financial institutions, the pension funds, the insurance companies are quite happy to investment in. They are doing it today. They will give preferred rates, both for floating-rate and fixed-rate loans, and you would have different securitization models.

Whoever manages this process would, first, issue subordinated notes, which is the riskier portion, and then they would over-collateralize to cover the first loss.

Once again, I am no expert, but it can be done. It is being done today by members of our industry. Initially, the government would be involved but, over time, as the marketplace became more familiar with the structure, there would be a great willingness to invest more and more and I think the government's exposure would become less and less.

We are not talking about totally changing the existing program. This could be a product that would apply only to asset-based situations.

I will ask Mr. Powell to comment?

Mr. Powell: Only to say that we think it is worth exploring with the government, but it does not have to replace the existing program.

Our problem with the existing program is that we cannot find ways to effectively shoehorn a lot of what we do into the existing structure.

The Chairman: Right. I never took your proposal to mean that you were thinking of abandoning the existing program. This was to be an add-on.

Senator Tkachuk: When you mention the number of credit turn downs that you would have, apart from those that are high-credit risks because they do not pay their debt, is that not just a question of people getting into the business and charging more for that lease to those kind of people?

Mr. Simmons: It really does not happen in reality. It may happen from a direct lending standpoint from the bank, but from an asset-based point of view, where you have got a vendor relationship, if they meet the credit criteria, they get bought. We

Nous pouvons le faire une fois que nous avons un grand nombre de prêts approuvés... l'émetteur du prêt continuera d'assumer la responsabilité de la première partie des pertes, et le chiffre actuel serait d'environ 15 p. 100.

Le président: C'est exact.

M. Simmons: Il y a ensuite l'élément d'amélioration du crédit, qui relève du gouvernement. Le modèle serait basé sur le niveau de perte souhaité. En d'autres termes, si on veut que les pertes se montent à 400 points de base, le modèle sera conçu en fonction de ce chiffre; si on choisit 600 points de base, le modèle sera conçu en conséquence. Voilà l'élément d'amélioration du crédit.

Je répète que je ne suis pas un expert, mais prenons, par exemple, un montant de 1 000 \$. On met d'office 15 p. 100 de côté. Sur le marché, le reste est constitué de valeurs A1 ou AAA dans lesquelles les institutions financières canadiennes, les fonds de pension et les sociétés d'assurance investissent très volontiers. Elles le font maintenant. Elles accordent des taux préférentiels, aussi bien pour les prêts à taux variable que pour les prêts à taux fixe, et il y aurait divers modèles de titrisation.

La société gérant ce processus, quelle qu'elle soit, émettrait d'abord des effets subordonnés, la partie qui présente le plus de risques, puis elle prendrait des garanties supérieures à la normale pour couvrir les premières pertes.

Je le répète, je ne suis pas expert en la matière, mais cela peut se faire. Des membres de notre industrie le font actuellement. Au départ, le gouvernement y serait associé, mais, au fil du temps, au fur et à mesure que le marché apprendrait à connaître cette structure, ce type d'investissement prendrait de plus en plus d'ampleur et je pense que le risque assumé par le gouvernement diminuerait progressivement.

Nous ne parlons pas d'une transformation totale du programme existant. Il pourrait s'agir d'un produit qui s'appliquerait seulement au financement basé sur l'actif.

Je vais demander à M. Powell de faire un commentaire.

M. Powell: Je dirai simplement qu'à notre avis, il serait bon d'en parler avec le gouvernement, mais cela ne doit pas nécessairement remplacer le programme existant.

Le problème que nous pose le programme existant est que nous n'arrivons pas à adapter nombre des choses que nous faisons à la structure actuelle.

Le président: D'accord. Je n'ai jamais eu l'impression qu'avec cette proposition, vous pensiez à abandonner le programme existant. C'est quelque chose qui s'ajouterait.

Le sénateur Tkachuk: Quand vous parlez du nombre de demandes rejetées, en dehors des gens qui présentent des risques élevés parce qu'ils ne paient pas leurs dettes, cela ne veut-il pas simplement dire que certains se lancent dans ce type d'activité et font payer plus à ces gens-là pour un tel bail?

M. Simmons: Dans la pratique, cela ne se passe pas réellement ainsi. Cela peut arriver pour un prêt direct consenti par une banque, mais pour ce qui est du financement basé sur l'actif, quand le contact est établi entre le vendeur et le client, si ce

are dealing with a high volume, high-tech, low-touch type of business, and the bulk of your business has originated from 300-plus vendors in our particular organization.

Our industry does a lot of direct leasing — you are interfacing with the customer — and at that point in time it can be a risk-based pricing mechanism. But in the vendor-driven business, normally you do not do that. You usually have a credit scoring model. If it passes the model, it gets bought; if it does not, it gets turned down.

I do not know the ratio of turndowns; it would vary by company. It might be a 30 per cent ratio in one company, 20 per cent in another, and so on, but the turndowns are fairly significant even, I am sure, with the banks on direct loans.

Am I answering your question?

Mr. Powell: If I might continue. So much is done by credit scoring. We talked about vendor financing. As well, in our brief we use the example of a corner photocopy shop acquiring a photocopy machine, and how that process works. It goes through the process step-by-step — for example, the advantages that leasing offers to a business. The credit decision is such that, I am told, almost invariably anyone who has not been in business for two years will be rejected. That is an automatic turndown. It is not a question of raising their lease rate to accommodate them; they are just rejected.

Senator Tkachuk: So the rejection rate is based on the fact that you have a model and it is so automated that you reject people like the machine rejects the people? Is there not a human element to it?

Mr. Simmons: There is a human override, high-side override and low-side override; they do look at them. However, historically, industry knows that start-up businesses, and I am sure the government has better statistics than us, businesses that have only been operating for less than two years, have a higher propensity to fail than businesses that have been in operation for five years.

Consequently, if you want your losses to be maintained at, say, 300-basis points, then your credit scoring model will reflect that and you will not buy the businesses that have been started less than two years ago. That is just a reality, if you want to maintain your loss ratio. As well, in businesses younger than two years, collection activities are greater.

By the same token, however — do not get me wrong — our industry is there to serve the vendors that are originating the business, whether it be a truck dealer or a computer vendor. We are trying to service that dealer. Therefore, as an industry, we want to help them sell their product, and we are trying to buy as much as possible.

dernier répond aux critères de crédit, sa demande est acceptée. Nous parlons d'un gros volume d'activités utilisant les techniques de pointe et nécessitant peu d'intervention, et la plus grosse partie de ce financement est traitée par plus de 300 vendeurs qui font partie d'une organisation donnée.

Notre industrie pratique beaucoup le bail direct car il y a un contact avec le client et, à l'heure actuelle, le mécanisme d'établissement du prix repose sur l'acceptation d'un certain risque. Mais on ne procède normalement pas ainsi pour les transactions initiées par les vendeurs. On a généralement un modèle de cotation du crédit. Si la demande répond aux critères qu'il prévoit, elle est acceptée; sinon, elle est rejetée.

Je ne connais pas la proportion de refus; elle varie probablement d'une société à l'autre. Elle sera peut-être de 30 p. 100 dans une société et de 20 p. 100 dans une autre, et cetera, mais les demandes rejetées sont assez nombreuses, même, j'en suis sûr, pour les prêts directs des banques.

Est-ce que je réponds bien à votre question?

M. Powell: Permettez-moi de continuer. On utilise donc beaucoup la cotation de crédit. Nous avons parlé du financement effectué par les vendeurs. Dans votre mémoire, vous citez aussi l'exemple d'un petit magasin de photocopie qui achète une photocopieuse et de la façon dont cela se passe. Il faut procéder étape par étape... par exemple en expliquant les avantages que le crédit-bail offre à une entreprise. À ce qu'on me dit, les demandes des entreprises qui existent depuis moins de deux ans sont presque toujours rejetées. Il ne s'agit pas d'augmenter le taux de bail pour tenir compte de conditions particulières; les demandes sont tout simplement rejetées.

Le sénateur Tkachuk: Le taux de rejets est donc basé sur le fait que vous avez un modèle qui fonctionne de façon si automatique que vous rejetez les gens comme le fait une machine? N'y a-t-il pas un élément humain qui intervient?

M. Simmons: Il y a un élément humain; les critères peuvent être ajustés vers le haut ou vers le bas; on examine la situation. Notre industrie sait toutefois par expérience — je suis sûr que le gouvernement a de meilleures statistiques que nous — que les nouvelles entreprises, celles qui existent depuis moins de deux ans, ont plus tendance à faire faillite que celles qui existent depuis cinq ans.

Par conséquent, si vous voulez limiter vos pertes à, disons, 300 points de base, votre modèle de cotation du crédit en tiendra compte, et vous n'accepterez pas les demandes présentées par les entreprises lancées il y a moins de deux ans. C'est simplement une considération pratique si vous voulez limiter votre coefficient de perte. Le recouvrement de dettes est également plus fréquent pour les entreprises de moins de deux ans.

Toutefois, du même coup — ne vous méprenez pas — notre industrie existe pour servir les vendeurs qui trouvent les clients, qu'il s'agisse d'un concessionnaire de poids lourds ou d'un vendeur d'ordinateurs. Nous essayons de répondre à leurs besoins. Donc, dans notre industrie, nous voulons les aider à vendre leurs produits, et nous essayons de faire autant d'acquisitions que possible.

On the other hand, we have to stay in business. We have to make a profit and we have to manage to a certain loss ratio. Otherwise, we would not be able to obtain the funding that we need because the institutional investors and the banks want us to maintain our loss ratios at an acceptable number — and normally that number varies by industry. Nobody likes it to be more than, say, 100 basis points, if that is a reasonable target.

The Chairman: Let me just say, for the sake of our audience — this is being televised on CPAC — that 100 basis points is 1 per cent; 200 basis points is 2 per cent. Hopefully, that will help to clarify some of the technical language.

Senator Tkachuk: As legislators, our problem is that the program actually puts taxpayers at risk; someone has to pay for it. Therefore, you and I are paying for those risks. We are just spreading the risk over 30 million people and all the enterprises in the country.

I have a lot of problems philosophically with this program, but let us just talk about leasing for a little bit. Is there not a way for the leasing industry to do a pilot project, to determine what the failure rate would be, without government involvement, on these higher-risk models and then present the evidence to us in three years as a combined effort?

Therefore, instead of asking the government to assume the risk on future business, perhaps GMAC, Ford, to name a few, could get together to run a pilot project. You may even be surprised at the outcome.

By discharging a little more money to higher-risk people, you might even make money because that is how you got started in the first place, I would assume. The banks and other institutions failed the enterprise industry and hence leasing companies flourished because they were able to provide unique financing needs.

Down the road, maybe in two or three years, we could have a look at the results and see if there is a way, not to waste, but to invest taxpayers' money in this program; decide whether the program has a future for small business.

Mr. Powell: We do not want the program. We have been before various committees at various times, and we have said that we do not want the program.

The difficulty we see with the program is twofold: First, it exists out there for one of our competitor's products, so we do not have the advantage — but that is our problem and perhaps the government is not too concerned about that.

The Chairman: Just to interrupt. When you say it exists for one of your competitor's products, what you really mean is that it exists for loans but does not exist for leasing.

Toutefois, nous devons éviter de faire faillite. Nous devons réaliser un profit et nous en tenir à un certain coefficient de perte. Sinon, nous ne pourrions pas obtenir les fonds dont nous avons besoin parce que les investisseurs institutionnels et les banques veulent que nos coefficients de perte restent à un niveau acceptable... niveau qui varie normalement d'une industrie à l'autre. Personne ne souhaite qu'il dépasse, disons, 100 points de base, si c'est un objectif raisonnable.

Le président: Permettez-moi de dire simplement, à l'intention de nos téléspectateurs — cette séance est diffusée sur CPAC — que 100 points de base correspondent à 1 p. 100 et 200 points de base à 2 p. 100. J'espère que cela facilitera la compréhension des termes techniques.

Le sénateur Tkachuk: En tant que législateurs, le problème que nous avons est qu'en fait, ce programme expose les contribuables à un risque; il faut que quelqu'un paie. Donc, nous devons payer la note de ces risques, vous et moi. Nous répartissons simplement le risque sur 30 millions de gens et sur toutes les entreprises du pays.

Ce programme me pose de nombreux problèmes d'ordre philosophique, mais parlons simplement un peu du crédit-bail. Les gens de ce secteur ne pourraient-ils pas réaliser un projet pilote pour déterminer quel serait le taux de faillite, sans participation du gouvernement, pour ces modèles à risque élevé et nous présenter dans trois ans les résultats de cet effort conjoint?

Donc, au lieu de demander au gouvernement d'assumer le risque pour les activités à venir, les sociétés comme GMAC, Ford, pour n'en citer que quelques-unes, pourraient peut-être se regrouper pour réaliser un projet pilote. Peut-être même le résultat vous surprendra-t-il.

Si vous accordiez un peu plus d'argent aux gens qui présentent un risque élevé, cela pourrait même vous rapporter, parce que c'est comme ça que vous avez initialement commencé, je suppose. Les banques et les autres institutions ne répondaient pas aux besoins des entreprises, et les sociétés de crédit-bail ont alors prospéré parce qu'elles pouvaient satisfaire des besoins uniques en matière de financement.

Ultérieurement, peut-être dans deux ou trois ans, nous pourrions examiner les résultats et voir si on peut non pas gaspiller, mais investir l'argent des contribuables dans ce programme et déterminer s'il a un avenir pour les petites entreprises.

M. Powell: Nous ne voulons pas de ce programme. Nous avons comparu à diverses reprises devant divers comités et nous avons dit que nous ne voulons pas de ce programme.

Il nous paraît poser un double problème: premièrement, il existe seulement pour un des produits de nos concurrents, nous sommes donc défavorisés... mais c'est notre problème, et cela ne préoccupe peut-être pas trop le gouvernement.

Le président: Je vais vous interrompre. Quand vous dites qu'il existe pour un des produits de vos concurrents, ce que vous voulez réellement dire est qu'il existe pour les prêts, mais pas pour le crédit-bail.

Mr. Powell: Correct. Our other concern is that our presumption in coming here today was not to tell the government to scrap the program. We have said that; they have not listened to us up until now. Hence, our presumption is that the government may want to continue the program. In that regard, we want to point out that there have been some significant changes in the financial services sector environment since the program was originally designed, and we think that SMEs are missing out on what is out there by virtue of the way the program is designed.

So if you want to continue the program, if you want to expand the products that are available to SMEs, we would suggest that the government just start looking at other ways of doing it, that is all. That is our primary message today.

Senator Oliver: Did you prepare any draft amendments, amending the statute in its presents form to what you would like to accomplish?

Mr. Powell: We have worked with Industry Canada recently to look at the existing statute. For example, telling the word processor to change the word "loan" to "lease" will not achieve the desired result. The products are totally different; they are funded in a different way.

Our sense is that, if the government chooses to proceed, we will have to look at another means, another way of structuring it. It does not mean that it cannot be done; it just means that it has to be done a different way.

Mr. Simmons: If I may add to that point, there are a number of members of our industry and of our association who are in the vehicle leasing business who are focusing on either non-conventional leasing or sub-prime leasing. Sub-prime is kind of an all-catch. It could be people with bad credit or it could be companies or individuals, particularly companies, who have not been in business for more than two years. A growing number of companies are addressing that non-conventional lending and leasing business, both in terms of equipment leasing and vehicle leasing. So to some degree, the market is being served. They are paying a much higher rate in both leasing and lending, but the market is being served reasonably well.

Senator Angus: My question stems from the chairman's suggestion to you that you were not here to seek the scrapping of the SBLA program.

Is it not correct for me to infer from what you have said that your preference would be that it be scrapped?

Mr. Powell: We have always said that we disagree with the program, and that is our continuing position.

Senator Angus: Correct.

First of all, you have made some excellent points. As a general statement, you have said in several different ways in your brief that the legislation dates back to the early sixties, that it is outmoded, that it does not take into consideration all of the evolutions in the financial services sector, and so forth, the technological advances.

M. Powell: C'est exact. Notre autre préoccupation est que, en venant ici aujourd'hui, nous n'avons pas l'intention de dire au gouvernement d'éliminer ce programme. Nous l'avons déjà dit; on ne nous a pas encore écoutés. Nous supposons donc que le gouvernement veut maintenir ce programme. À cet égard, nous tenons à signaler que des changements importants se sont produits dans le secteur des services financiers depuis le moment où le programme a initialement été conçu, et nous pensons que les PME ne peuvent pas profiter des possibilités qui existent à cause de la façon dont le programme est conçu.

Donc, si vous voulez poursuivre ce programme, si vous voulez élargir la gamme des produits disponibles pour les PME, nous pensons que le gouvernement devrait examiner d'autres façons de le faire, voilà tout. C'est notre principal message aujourd'hui.

Le sénateur Oliver: Avez-vous préparé des projets d'amendements pour modifier la loi telle qu'elle existe actuellement afin d'atteindre le but que vous recherchez?

M. Powell: Nous avons récemment examiné la loi actuelle de concert avec Industrie Canada. Par exemple, si on dit au logiciel de changement de texte de remplacer le mot «prêt» par «bail», on n'obtiendra pas le résultat souhaité. Ce sont des produits totalement différents; ils sont financés de façon différente.

Nous avons l'impression que, si le gouvernement décide d'aller de l'avant, nous devons chercher d'autres moyens, une autre façon de structurer ce programme. Cela ne veut pas dire que c'est impossible, mais simplement qu'il faut le faire d'une façon différente.

M. Simmons: Si vous me le permettez, j'ajouterai qu'il y a plusieurs membres de notre industrie et de notre association qui pratiquent la location de véhicules et qui mettent l'accent soit sur la location non conventionnelle soit sur le crédit-bail pour les clients marginaux. Parmi ces derniers, on trouve un peu de tout. Il peut s'agir de gens qui ont une mauvaise cote de crédit, ou bien de sociétés ou de particuliers, surtout des sociétés, qui sont en activité depuis moins de deux ans. De plus en plus de sociétés ont recours aux prêts et au crédit-bail non conventionnels aussi bien pour l'équipement que pour les véhicules. Donc, dans une certaine mesure, ce marché est desservi. Les entreprises paient un taux d'intérêt beaucoup plus élevé tant pour le crédit-bail que pour les prêts, mais le marché est raisonnablement bien desservi.

Le sénateur Angus: Ma question découle de ce qu'a avancé le président en disant que vous ne cherchiez pas à faire éliminer le programme LPPE.

Puis-je déduire de vos propos que vous préféreriez qu'il soit éliminé?

M. Powell: Nous avons toujours dit que nous ne sommes pas d'accord avec ce programme, et cela reste notre point de vue.

Le sénateur Angus: Très bien.

Premièrement, vous avez fait certaines observations excellentes. De façon générale, vous avez dit de différentes façons dans votre mémoire que cette loi remonte au début des années 60, qu'elle est dépassée, qu'elle ne prend pas en considération toutes les évolutions du secteur des services financiers, et cetera, les progrès technologiques.

Have you discussed the points that you make in your brief so articulately with the officials in Industry Canada?

Mr. Powell: We have certainly sent them information, yes. I do not get a sense that there is a whole lot of consideration or interest. Every six months or so we are advised that a new study is underway, and someone comes to town to visit. We send them out to see various of our members and they spend three or four days going through actual files, and so on. They leave, and nothing happens. Then another study comes along.

We allude in our brief to the focus on cost recovery and on the government loss rates. The December report has set the agenda for the department, and that is all they are really focusing on.

Senator Angus: Given Senator Kenny's intervention and the chairman's wish that our viewers clearly understand what is going on — it has been said that this committee is a non-partisan committee — I want you to know that the senators on this side of the table are not partisan to the present government and, therefore, we are quite empathetic with your comments.

Mr. Simmons: I might just add one other point relative to Industry Canada. The key point that we have emphasized in our last meeting with Industry Canada was that members of our industry are the lenders for many SMEs, lenders of first resort, not last resort. If an SME is looking for a truck, a piece of gear, equipment, anything, to augment their business, it makes sense to lease it because they can manage the cash flow. They know the incremental revenue from the asset and they can manage the incremental cost. We help the SME manage that asset.

Our first expertise is in making sure that they specify the right asset to begin with — whatever it is, a computer, an airplane, a backhoe, and then manage it throughout its life and help them re-market the asset or take the residual position in particular in the case of operating leases. Both the independents and the captives do the same thing.

When a business needs an asset to help them manage that business, whatever that asset is, they come to a manufacturer's dealer in most cases first and that funding comes to members of our industry. It is only when we turn them down, because it does not meet our credit criteria, that they go off to the banks. I just wanted to reiterate that point.

Senator Kenny: Senator Angus is just continuing the fine tradition of non-partisanship of this committee and I applaud him for it.

How public are the scoring models that you describe? Are they posted on the door? Does a client, before he comes in or she comes in, have some sense of how many hoops they have to jump through or how high the hurdle is before they are likely to be accepted?

Avez-vous discuté des idées que vous présentez si clairement dans votre mémoire avec les fonctionnaires d'Industrie Canada?

M. Powell: Nous leur avons certainement envoyé de l'information, oui. Je n'ai pas l'impression que cela ait beaucoup retenu leur intention ou leur intérêt. Tous les six mois environ, on nous dit qu'une nouvelle étude est en cours, et quelqu'un vient nous rendre visite. Nous l'envoyons rencontrer plusieurs de nos membres, et cette personne passe trois ou quatre jours à examiner des dossiers, et cetera. Elle s'en va, et rien ne se passe. Puis il y a une nouvelle étude.

Dans notre mémoire, nous faisons allusion à l'accent mis sur le recouvrement des coûts et sur les taux de perte du gouvernement. Le rapport de décembre a défini les priorités du ministère, et c'est tout ce sur quoi il met véritablement l'accent.

Le sénateur Angus: Suite à l'intervention du sénateur Kenny et au fait que le président souhaite que nos téléspectateurs comprennent bien ce qui se passe — on a dit que ce comité est non partisan — je veux que vous sachiez que les sénateurs de ce côté-ci de la table ne prennent pas du tout parti pour le gouvernement actuel et que nous sommes donc tout à fait d'accord avec vos commentaires.

M. Simmons: Je voudrais simplement ajouter une chose à propos d'Industrie Canada. Ce sur quoi nous avons principalement insisté lors de notre dernière réunion avec Industrie Canada est que les membres de notre industrie sont les prêteurs auxquels s'adressent de nombreuses PME en premier recours et non pas en dernier recours. Si une PME veut se procurer un camion, du matériel, n'importe quoi, pour augmenter son volume d'activités, le crédit-bail est un moyen approprié parce qu'elle peut gérer son encaisse. Elle connaît le revenu supplémentaire découlant de cet actif et elle peut gérer le coût supplémentaire. Nous aidons la PME à gérer cet actif.

Nous cherchons d'abord à nous assurer qu'elle cherche à se procurer un actif dont elle a vraiment besoin, qu'il s'agisse d'un ordinateur, d'un avion, d'une pelle mécanique, et qu'elle gère ensuite pendant toute sa durée de vie; puis nous l'aidons à revendre cet actif ou à payer la valeur résiduelle, en particulier dans le cas des baux d'exploitation. Les sociétés indépendantes et les prêteurs captifs font la même chose.

Quand une entreprise a besoin d'un actif pour améliorer sa gestion, quel que soit cet actif, elle s'adresse le plus souvent d'abord au concessionnaire du fabricant, et ce financement est sollicité auprès de nos membres. C'est seulement quand elle essuie un refus, parce qu'elle ne répond pas aux critères de crédit, qu'elle s'adresse aux banques. Je voulais simplement répéter cela.

Le sénateur Kenny: Le sénateur Angus continue simplement la belle tradition d'absence d'esprit partisan au sein de ce comité, et je l'en félicite.

Dans quelle mesure les modèles de cotation que vous décrivez sont-ils publics? Sont-ils affichés à la porte? Avant d'entrer chez vous, un client a-t-il une idée du nombre ou de la nature des obstacles qu'il aura à franchir avant d'avoir une chance d'être accepté?

Mr. Simmons: No. I think each company would have its own proprietary credit scoring system.

In the case of a motor vehicle or light duty truck, there is a ready resale market. In terms of other equipment — for example, whether there is a ready resale market for an airplane — I do not know. My background is the car business.

So the scoring model will look at the underlying asset quite a bit. It will look at payment records. It will look at all the characteristics that our industry has accumulated over 30, 40 years.

A vendor would provide some guidance to the prospective lessee. They probably counsel them, and say, for example, "We think there is a 90 per cent chance that you will get bought," or "There is only a 30 per cent chance. We know that this particular company will probably approve you, but because of some credit problem in the past, we probably have to go to such and such a company to get approval."

Senator Kenny: Mr. Chairman, my question is a bit off topic, but there is frustration out there when folks are not successful. Part of the frustration emanates from a lack of knowledge of what it takes to be successful. I am curious as to why there is not a broader effort to educate or to make clear to people exactly what is required to be successful. In other words, if somebody is rejected because they have not been in business for two years, it would be beneficial to know that before even asking.

Mr. Powell: To reinforce Mr. Simmons' point, many companies have different ways of approaching it, and to my knowledge they are not made public.

You have to understand that this system evolved as a means of giving a very rapid credit decision, so that literally, within a matter of minutes. The vendor is generally educated or trained by the financing company to explain the financing structure. Hence, the vendor, after discussion with a potential purchaser, will know where or not the purchase's business is a suitable risk. The vendor may suggest that the purchaser go to the banker down the street.

Mr. Simmons: Excuse me, if I may add one point. By the same token, senator, it is not that cut-and-dry. The automatic credit scoring may say "yea" or "nay", but then the vendor may say, "Well, instead of 10 per cent down, if we had 20 per cent down we would have a deal."

Once again, the industry is servicing the manufacturer's vendors so we try to put the deal together. We would try to come back with conditions under which the lease or loan could be bought.

Obviously, there are some situations where you cannot do it regardless, because of past history, but we do try to consummate the loan or lease because we have to service our vendors.

Senator Kenny: Are there business reasons that this information is not readily available?

M. Simmons: Non. Je pense que chaque société a son propre système de cotation du crédit.

Dans le cas d'un véhicule à moteur ou d'une camionnette, il existe des débouchés pour la revente. Je ne sais pas ce qu'il en est pour d'autres sortes d'équipement... par exemple, s'il existe des débouchés pour les avions. Ce que je connais, c'est le secteur automobile.

Le modèle de cotation examinera donc attentivement l'actif en jeu. Il examinera les dossiers de remboursement. Il examinera toutes les caractéristiques accumulées par notre industrie en 30 ou 40 ans.

Le vendeur donnera des conseils au locataire potentiel en lui disant, par exemple: «Nous pensons que votre demande a 90 p. 100 de chances d'être acceptée», ou «Les chances sont seulement de 30 p. 100. Nous savons que cette société va probablement vous approuver, mais à cause d'un problème de crédit antérieur, nous devons probablement nous adresser à telle autre pour obtenir une approbation.»

Le sénateur Kenny: Monsieur le président, ma question est un peu hors sujet, mais quand leur demande est rejetée, les gens ressentent une certaine frustration, en partie parce qu'ils ne savent pas ce qu'il faut pour que la demande soit acceptée. Je me demande pourquoi on ne fait pas plus d'efforts pour sensibiliser les gens ou leur dire clairement quelles sont les conditions à remplir. En d'autres termes, si quelqu'un essuie un refus parce que son entreprise n'est pas en activité depuis deux ans, il serait bon qu'il le sache avant de présenter une demande.

M. Powell: Pour renforcer ce qu'a dit M. Simmons, de nombreuses entreprises ont des façons différentes d'aborder cela et, à ma connaissance, leurs modèles ne sont pas rendus publics.

Il faut comprendre que ce système a pris forme pour permettre de se prononcer très rapidement sur l'accord d'un crédit, littéralement en quelques minutes. La société de financement apprend généralement à ses vendeurs à expliquer la structure du financement. Par conséquent, le vendeur, après une discussion avec un acheteur potentiel, saura si cette transaction présente un risque acceptable. Le vendeur peut suggérer à l'acheteur de se rendre à la banque voisine.

M. Simmons: Permettez-moi d'ajouter une chose. En même temps, sénateur, les choses ne sont pas aussi tranchées. La cotation automatique du crédit peut dire oui ou non, mais le vendeur peut alors dire: «Bon, au lieu d'un dépôt de 10 p. 100, nous pourrions conclure l'affaire avec un acompte de 20 p. 100.»

À encore, l'industrie est au service des vendeurs du fabricant, et nous essayons donc de permettre la réalisation de la transaction. Nous essaierions de trouver des conditions permettant d'établir le bail ou le prêt.

Bien entendu, dans certains cas, il est tout à fait impossible de le faire, à cause des antécédents du requérant, mais nous essayons de conclure le prêt ou le bail parce que nous devons répondre aux attentes de nos vendeurs.

Le sénateur Kenny: Y a-t-il des raisons commerciales en vertu desquelles ces renseignements ne sont pas facilement disponibles?

Mr. Simmons: I cannot answer that. With respect to consumers, provincial laws related to consumer credit files ensure that every consumer can access their credit history.

Senator Kenny: No. I am talking about the profile that it would take to get a decision.

Mr. Simmons: Once again, I think it is a competitive aspect of every business that they spend a great deal of time, money and research developing their scoring model. There are some generic scoring systems that can be purchased from Dun & Bradstreet, or some other commercial enterprise that markets a scoring system, based on their data base that they have accumulated over the years. Whether or not it could be disclosed, I think there would be so many variables to it by each company. They look at it differently, once again, and it would vary, depending on the underlying collateral that is being financed.

Mr. Powell: This industry has thrived for two essential reasons: First, new technology; and second, huge pools of capital that previously have not been made available to the lending market that they have been able to tap into, pension funds and insurance companies.

New technology is what I think most of them would recognize as what keeps them going in business. It is a highly competitive area, one that many would regard as being one of the most important competitive assets.

There may be a way of developing some sort of a generic standard of disclosing information, but right now I think there would be tremendous resistance to that.

The Chairman: Just so I am clear, when you say new technology, you mean technology that has allowed them to do credit scoring which is effectively a statistical analysis of past loans.

Mr. Simmons: Partly that, but also the electronic origination of the transaction coming from the vendor to the lessor's place of business.

Mr. Powell: So it is communications technologies and information technologies, the number crunching.

The Chairman: The number crunching does the credit scoring and the communications technology allows you to link lessees and lessors together.

Senator Kolber: What sort of rates do your members charge as opposed to, say, a bank?

Mr. Simmons: It depends on the size of the asset; it could have a value of \$5,000, \$50,000 or, say, \$100,000. I certainly think our industry is quite competitive with the banks.

Senator Kolber: What would a typical rate be?

Mr. Simmons: As I say, it varies, depending on the collateral, the asset, the size of the ticket. It is a full range.

M. Simmons: Je ne peux pas vous répondre. Pour ce qui est des consommateurs, les lois provinciales relatives aux dossiers de crédit des consommateurs veillent à ce que chacun puisse consulter son dossier.

Le sénateur Kenny: Non. Je parle du profil nécessaire pour obtenir une décision favorable.

M. Simmons: Là encore, je pense que c'est une question de concurrence; chaque entreprise consacre beaucoup de temps, d'argent et de recherche à l'élaboration de son modèle de cotation. On peut se procurer un système générique auprès de Dun & Bradstreet ou d'autres entreprises commerciales qui vendent un tel système en se fondant sur la base de données qu'elles ont accumulée au fil des ans. Qu'il soit ou non publié, je pense qu'il y en a sans doute de nombreuses variantes dans chaque société. Chacune aborde la question différemment, je le répète, et les conditions peuvent varier selon le bien financé et donné en garantie.

M. Powell: Cette industrie a prospéré pour deux raisons essentielles: premièrement, la nouvelle technologie et, deuxièmement, d'énormes accumulations de capitaux qui n'avaient pas encore été mis à la disposition du marché des prêts et auxquels on peut maintenant avoir accès, come les fonds de pension et les compagnies d'assurance.

La plupart de ces sociétés, je pense, considèrent sans doute que c'est la nouvelle technologie qui les maintient en activité. C'est un domaine extrêmement concurrentiel et que beaucoup considèrent sans doute comme un des plus importants actifs concurrentiels.

Il y a peut-être une façon d'élaborer une sorte de norme générique pour la publication de renseignements, mais je pense qu'à l'heure actuelle cela susciterait une énorme résistance.

Le président: Pour que je comprenne bien, quand vous parlez de nouvelle technologie, vous voulez dire la technologie qui leur a permis de pratiquer la cotation du crédit, qui constitue, en fait, une analyse statistique des prêts antérieurs.

M. Simmons: C'est en partie cela, mais aussi la transmission électronique de la transaction entre le vendeur et le siège de l'entreprise du bailleur.

M. Powell: Il s'agit donc des technologies des communications et de l'information, les calculs.

Le président: Les calculs permettent d'effectuer la cotation du crédit, et la technologie de la communication permet d'établir un lien entre les locataires et les bailleurs.

Le sénateur Kolber: Quelle sorte de taux vos membres facturent-ils par rapport à, disons, une banque?

M. Simmons: Cela dépend de la taille de l'actif; il pourrait valoir 5 000 \$, 50 000 \$ ou, disons, 100 000 \$. Je suis convaincu que notre industrie est tout à fait concurrentielle par rapport aux banques.

Le sénateur Kolber: Qu'est-ce qui représenterait un taux typique?

M. Simmons: Comme je l'ai dit, cela varie, selon les garanties, l'actif, le prix total. Ça couvre toute la gamme.

Senator Kolber: How would it compare to a bank rate?

Mr. Powell: I think you would have to do it on an asset-by-asset transaction.

Senator Kolber: You keep saying if they do not get it from you, they can go to the bank.

Mr. Powell: No. You have to do it on an asset-by-asset transaction. For example, a computer. A computer has a two-and-a-half to three-year life span. At the end of the term of the lease, the computer may have no value whatsoever. Therefore, the cost of leasing that computer will be different from the cost of leasing a truck that may have a third of its value at the end of the term. The cost factors are different.

We have never done it, but I think you would have to do it on an asset-by-asset basis. Typically, the key factor for most businesses is that they want to know how much they will have to pay a month.

Senator Kolber: I know, but it resolves itself to a rate.

Mr. Powell: On balance, you will find that leasing is not necessarily cheaper by any means.

Senator Kolber: I do not suspect it is.

Mr. Simmons: The unfortunate part is that there are other services reflected in the rate. For instance, in the vehicle-leasing industry, the rate may be 1 per cent over prime for a three-year vehicle lease; but other management services are provided — asset remarketing, vehicle maintenance services, and so on — and thus 1 per cent may be added for administrative services.

So if you worked out the yield, it may seem like a high rate, but management services are included in that rate.

Senator Kolber: Are you telling me that you actually make loans at prime-plus-1?

Mr. Simmons: I do not know. The cost of funds on a vehicle lease, which I am familiar with, would certainly be prime-plus-1 for a vehicle lessor. Services would be added to that.

Senator Kolber: Far be it for me to disagree with you; I would be mightily surprised.

In any event, thank you very much.

Senator Meighen: You pointed out that the SBLA is there, I presume we all agree, to encourage and increase the number of loans to SMEs but that the mechanisms that it incorporates are those of a number of years ago and that they do not take into consideration the evolution financial market. You specifically mentioned that if we do not scrap it, then perhaps we should look at some way of including leasing.

What about equity financing? Let us take the scenario that scrapping it is not in the cards but that incorporating your suggestion about leasing is in the cards. Would you have any objection to incorporating equity financing as well?

Le sénateur Kolber: Quel serait le taux comparé à celui d'une banque?

M. Powell: Je pense qu'il faudrait examiner les transactions actif par actif.

Le sénateur Kolber: Vous dites constamment que, si vous les éconduisez, ils peuvent s'adresser à une banque.

M. Powell: Non. Il faut examiner les transactions actif par actif. Par exemple, un ordinateur. Un ordinateur a une durée de vie variant entre deux ans et demi et trois ans. À l'expiration du bail, il ne vaut peut-être absolument plus rien. Donc, le coût du bail pour cet ordinateur sera différent du coût du bail d'un camion qui possède peut-être encore le tiers de sa valeur à l'expiration du bail. Les facteurs de coût sont différents.

Nous ne l'avons jamais fait, mais je pense qu'il faudrait le faire actif par actif. Généralement, le facteur clé pour la plupart des entreprises est qu'elles veulent savoir combien elles devront payer chaque mois.

Le sénateur Kolber: Je sais, mais cela se traduit par un taux.

M. Powell: Dans l'ensemble, vous constaterez qu'un bail n'est certainement pas nécessairement meilleur marché.

Le sénateur Kolber: Je ne m'attends pas à cela.

M. Simmons: Malheureusement, il y a d'autres services qui ont une incidence sur le taux. Par exemple, pour les baux concernant des véhicules, le taux peut être de 1 p. 100 au-dessus du taux de base pour un bail de trois ans, mais d'autres services de gestion sont fournis — la revente de l'actif, l'entretien du véhicule, et cetera —, si bien que 1 p. 100 serait peut-être ajouté pour les services administratifs.

Donc, si on calcule ce que cela rapporte, le taux peut paraître élevé, mais les services de gestion sont inclus dans ce taux.

Le sénateur Kolber: Êtes-vous en train de me dire que vous effectuez réellement des prêts au taux de base plus 1?

M. Simmons: Je n'en sais rien. Le coût des fonds pour la location d'un véhicule, domaine que je connais bien, serait certainement le taux de base plus 1 pour le bailleur d'un véhicule. À cela, s'ajouterait le service.

Le sénateur Kolber: Je suis loin de vouloir contester vos propos, mais cela m'étonnerait énormément.

Quoi qu'il en soit, merci beaucoup.

Le sénateur Meighen: Vous avez signalé que la LPPE est censée, je suppose que nous sommes tous d'accord, encourager l'octroi de prêts aux PME et en augmenter le nombre, mais que les mécanismes qu'elle comporte datent d'il y a plusieurs années et ne prennent pas en considération l'évolution du marché financier. Vous avez expressément mentionné que si nous ne supprimons pas ce programme, nous devrions peut-être chercher une façon d'y inclure le crédit-bail.

Qu'en est-il de la participation au capital? Prenons pour hypothèse qu'il n'est pas question de le supprimer, mais qu'il serait possible de tenir compte de votre suggestion à propos du crédit-bail. Seriez-vous contre l'inclusion également de la prise de participation?

Mr. Simmons: Are working capital loans being considered at this point in time?

Mr. Powell: When you say equity funding, do you mean that the government actually takes an equity position in a small business?

Senator Meighen: Or enables others to do so when they would not otherwise do so.

Mr. Powell: Our association does not have an opinion on that. Anything I might say would be more of a personal view.

Mr. Simmons: You are suggesting a venture capital-type of approach.

Senator Meighen: Perhaps incorporating that type of encouragement within the act, since you suggested that we also want to incorporate or to add a category whereby capital leasing would be encouraged.

Mr. Simmons: Once again — and this is purely from a personal note — there are plenty of venture capital companies out there servicing small businesses; they are quite happy to put in equity. Seed money is available from many venture capital companies. However, the government may choose to expand the program to, as you say, possibly guarantee a venture capital company to help a small business.

Senator Meighen: For better or for worse, we have some legislation. It seems to me that an artificial element is added to the market by encouraging debt financing. You said, "Hey, that does not include us. Please include us." I am not saying, "What about equity financing?" Have you got any objection to that?

Mr. Powell: I do not think we have any objection.

Mr. Simmons: Many leases do not show up on the balance sheet, which is why it is attractive for the lessee; it helps them keep the debt equity ratios in line by leasing off balance sheet. It is quite an accepted practice. Often, the customer will demand that a lease be treated as an operating lease for accounting purposes, whereas it may be a capital lease for taxation purposes.

Senator Oliver: In response to one of the questions that were put to the committee for us to review — that is, whether the current maximum loan size should be maintained or changed — your answer was that you do not think it should be reduced. However, you did not comment on whether it should be increased.

When we had our hearings in Atlantic Canada, in Charlottetown and in Nova Scotia, a number of people who appeared before us who were in the tourism business. In their opinion, \$200,000 was not enough, for the kinds of things that people in tourism had to do, and a number of them suggested \$500,000.

What is your opinion? Should the statute be updated to reflect a maximum of \$500,000?

Mr. Simmons: We certainly would not have any objections to that. The comment from the Auditor General was that the

M. Simmons: Envisage-t-on actuellement les prêts de fonds de roulement?

M. Powell: Quand vous parlez de prise de participation, voulez-vous dire que le gouvernement prendrait véritablement une participation au capital d'une petite entreprise?

Le sénateur Meighen: Ou permettrait à d'autres de le faire alors que, sans cela, ils ne l'auraient pas fait.

M. Powell: Notre association n'a aucune opinion à ce sujet. Tout ce que je pourrais dire constituerait plutôt un avis personnel.

M. Simmons: Vous proposez un système de capital-risque.

Le sénateur Meighen: On pourrait peut-être incorporer un encouragement de cette nature dans la loi, puisque vous avez dit que vous voudriez aussi inclure ou ajouter une catégorie pour encourager le crédit-bail.

M. Simmons: Là encore, et je dis cela à titre purement personnel, il y a beaucoup de sociétés d'investissement en capital-risque qui s'occupent des petites entreprises; elles sont ravies de proposer des actions. Beaucoup de ces sociétés peuvent fournir des capitaux de lancement. Toutefois, le gouvernement peut décider d'étendre le programme pour, comme vous le dites, accorder peut-être une garantie à une société d'investissement en capital-risque afin d'aider une petite entreprise.

Le sénateur Meighen: Il y a une loi qui existe, pour le meilleur ou pour le pire. Il me semble qu'on ajoute un élément artificiel au marché en encourageant le financement par emprunt. Vous avez dit: «Eh, nous ne sommes pas inclus! S'il vous plaît, incluez-nous.» Je ne dis pas: «Qu'en est-il de la prise de participation?» Avez-vous une objection contre cela?

M. Powell: Non, je ne pense pas.

M. Simmons: De nombreux baux n'apparaissent pas au bilan, ce qui les rend attrayants pour le locataire et lui permet de maintenir son ratio d'endettement à un niveau raisonnable. C'est une pratique tout à fait acceptée. Le client demande souvent qu'un bail soit considéré comme un bail d'exploitation du point de vue comptable, alors qu'il peut constituer un crédit-bail pour l'impôt.

Le sénateur Oliver: En réponse à une des questions que le comité a été chargé d'examiner — c'est-à-dire le fait de savoir si le montant maximal actuel des prêts devrait être conservé ou modifié — vous avez répondu que vous ne pensiez pas qu'il devrait être réduit. Vous n'avez toutefois pas indiqué s'il faudrait l'augmenter.

Lors de nos audiences dans le Canada atlantique, à Charlottetown et en Nouvelle-Écosse, plusieurs personnes actives dans le secteur du tourisme ont comparu devant nous. Selon elles, le chiffre de 200 000 \$ ne suffisait pas pour le genre de choses qu'elles doivent faire, et plusieurs ont proposé 500 000 \$.

Qu'en pensez-vous? Faudrait-il corriger la loi pour que le montant maximal soit de 500 000 \$?

M. Simmons: Nous n'aurions certainement aucune objection à cela. Le vérificateur général a dit que le gouvernement subit des

government is experiencing higher losses on higher volume loans, in the \$250,000 range. Is that not what they suggested?

Senator Oliver: Yes, it is.

Mr. Simmons: It would depend on the underlying collateral for the \$500,000 loan. If it is just a working capital loan, the risk for the government will be high; but if the loan is secured with collateral, we would have no objections to it.

Mr. Powell: As well, there is a recognition that various forms of equipment that businesses need — whether you are talking about telecommunications equipment, phone equipment, computer equipment, and so on — are becoming more and more expensive and more and more sophisticated.

It comes down to this: What is the government's appetite for risk? And where should they draw the line, from a public policy standpoint? There is no doubt that the more sophisticated equipment gets, the more expensive it gets.

Senator Oliver: It is more expensive now than it was when this program began.

Mr. Simmons: Exactly. Since the 1960s.

The Chairman: When I asked Mr. Simmons at the beginning to outline what a pilot program would look like, he took us through a detailed way of developing it, and that was very helpful.

What I did not get any sense about was how long would it take to get a pilot program up and running. You talked about the need to develop a risk profile, a need for the government to decide the level of risk it is prepared to accept. How long would it take to get a pilot program up and running.

Secondly, can you give me an estimate of what sort of dollars the government would have to put into such a program, recognizing that it will get some of it back, that it will not lose all of it? I think you alluded to a three-year pilot program.

What would be a reasonable pilot program, such that you could actually determine whether it was working at the end of the program?

Mr. Simmons: The members of our industry who are experts in securitization and experts in developing credit scoring models would have to do a feasibility study with Industry Canada — I presume it would be Industry Canada — to determine if they have an appetite for it. I do not think it would take that long to put a pilot project together.

The Chairman: Any idea what kind of dollars we are talking about?

Mr. Simmons: I have no idea at this point.

Mr. Powell: It would come down to how much the government wants to invest in it. Again, it would require bringing some of our specialists together. The community of people who are doing this is relatively small. They all know each other.

pertes plus élevées sur les prêts plus importants, ceux qui se montent à environ 250 000 \$. N'est-ce pas ce qu'il a laissé entendre?

Le sénateur Oliver: Si.

M. Simmons: Cela dépendrait des garanties données pour le prêt de 500 000 \$. Si c'est seulement un crédit de fonds de roulement, le gouvernement encourrait un risque élevé, mais si le prêt est assorti d'une garantie, nous n'aurions aucune objection à cela.

M. Powell: On se rend compte également que certains types d'équipement dont les entreprises ont besoin — qu'il s'agisse de matériel de télécommunication, de matériel téléphonique, de matériel informatique, et cetera — deviennent de plus en plus coûteux et de plus en plus perfectionnés.

La question est la suivante: le gouvernement a-t-il envie d'assumer des risques? Et quelles limites devrait-il fixer du point de vue de ses responsabilités politiques? Il ne fait aucun doute que plus l'équipement est perfectionné, plus son prix augmente.

Le sénateur Oliver: Il coûte plus cher maintenant que quand ce programme a commencé.

M. Simmons: Exactement, depuis les années 1960.

Le président: Quand j'ai demandé, au début, à M. Simmons de décrire à quoi ressemblerait un programme pilote, il nous a dit en détail comment il serait élaboré, et c'était une explication très utile.

Je n'ai toutefois aucune idée est du temps qu'il faudrait pour qu'il tourne à plein régime. Vous avez dit qu'il fallait élaborer un profil de risque et que le gouvernement devait décider quel niveau de risque il était prêt à accepter. Combien de temps faudrait-il pour qu'un programme pilote tourne à plein régime?

Deuxièmement, pouvez-vous nous dire approximativement combien d'argent le gouvernement devrait investir dans un tel programme, en tenant compte du fait qu'il en récupérerait une partie et qu'il ne perdrait pas tout? Je pense que vous avez laissé entendre qu'il durerait trois ans.

En quoi consisterait un programme pilote raisonnable pour qu'à la fin, on puisse déterminer s'il fonctionne?

M. Simmons: Les membres de notre industrie qui sont experts en matière de titrisation et d'élaboration de modèles de cotation de crédit devraient faire une étude de faisabilité en collaboration avec Industrie Canada — je pense que ce serait Industrie Canada — pour déterminer si cela leur paraît intéressant. Je ne pense pas qu'il faudrait très longtemps pour mettre en place un projet pilote.

Le président: Avez-vous une idée de l'argent que cela pourrait coûter?

M. Simmons: Je n'en ai aucune idée pour le moment.

M. Powell: Cela dépendrait de combien le gouvernement veut investir. Là encore, il faudrait regrouper certains de nos spécialistes. Le milieu des gens qui font cela est relativement restreint. Ils se connaissent tous.

If there was an interest from Industry Canada to make it go forward, I am sure that some models could be developed and run past some of the major funders. In the final analysis, the major funders are the ones who will be critical.

The Chairman: To pick up on a point you made a minute ago, Mr. Powell, your sense is that Industry Canada has talked to you about it periodically but without any real interest. What you are really saying is let us not start down the road toward developing a pilot project unless real interest genuinely exists; correct?

Mr. Powell: That is right.

The Chairman: Your sense up until now has been that, within the bureaucracy, that is not the case.

Mr. Simmons: Senator, could I ask you about your vision of a pilot project. Would it be one particular industry? How do you envision the pilot project?

The Chairman: I was actually asking you because I am not sure. It seems to me that the danger in involving only one industry — automobiles or computers, or whatever it — is that you may not get a realistic measure.

Mr. Simmons: Once again, I am not an expert, but my sense is that we would want to do the full range of assets within our industry, to make the project valid.

The Chairman: Exactly. If you do not do that, then you may be able to conclude that it works fine for vehicles but you have not concluded that it works fine for the leasing industry.

Mr. Simmons: Absolutely. We would be very interested in working on a pilot project with the government.

The Chairman: Mr. Simmons, Mr. Powell, thank you very much for taking the time to be with us this morning.

Mr. Simmons: Once again, thank you for the opportunity to be here.

The Chairman: Honourable senators, while we change witnesses, since CPAC was not on when we began this morning, let me tell the audience what our committee is all about.

We are the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce and we are conducting hearings on the Small Business Loans Act, which is coming up for renewal in Parliament this fall. We are trying to understand the extent to which the terms and conditions of loans ought to be changed, whether it ought to be expanded to include a leasing program, and so on.

The committee will be reporting the results of its discussions to the Minister of Industry in the next few weeks. We have held meetings in Halifax, Charlottetown, Montreal, Calgary, Vancouver and, of course, here in Toronto.

Our next witnesses form a panel from the Bank of Nova Scotia, the Royal Bank of Canada, the Canadian Imperial Bank of Commerce and the Hongkong Bank of Canada. I would ask them to come to the table, please.

Si Industrie Canada était intéressé à promouvoir cela, je suis sûr qu'on pourrait élaborer des modèles et les soumettre aux principaux bailleurs de fonds, qui, en dernière analyse, sont ceux qui joueront un rôle clé.

Le président: Pour reprendre une chose que vous avez dite il y a une minute, monsieur Powell, vous avez l'impression qu'Industrie Canada vous en a parlé périodiquement, mais sans manifester un intérêt réel. Ce que vous dites, en fait, est qu'il ne faut pas s'engager sur la voie de l'élaboration d'un projet pilote si celui-ci ne suscite pas véritablement un intérêt réel, n'est-ce pas?

M. Powell: C'est exact.

Le président: Jusqu'à présent, vous avez l'impression que la bureaucratie n'est pas intéressée.

M. Simmons: Sénateur, pourrais-je vous demander comment vous envisageriez un projet pilote? Concernerait-il une industrie déterminée? Comment le concevez-vous?

Le président: Je vous le demandais parce que je ne le sais pas exactement. Il me semble que le danger, si on se limite à un secteur — les automobiles, les ordinateurs ou je ne sais quoi — est que cela ne donnera peut-être pas une référence réaliste.

M. Simmons: Je répète que je ne suis pas un expert, mais j'ai l'impression que, pour que le projet soit valable, il faudrait qu'il porte sur tous les actifs dont s'occupe notre industrie.

Le président: Exactement. Sinon, vous pourrez peut-être conclure que le projet donne de bons résultats pour les véhicules, mais pas nécessairement pour l'industrie du crédit-bail.

M. Simmons: Absolument. Collaborer sur un projet pilote avec le gouvernement nous intéresserait beaucoup.

Le président: Monsieur Simmons, monsieur Powell, merci beaucoup d'avoir pris le temps de nous rencontrer ce matin.

M. Simmons: Je vous renouvelle mes remerciements pour nous avoir donné l'occasion de venir ici.

Le président: Honorables sénateurs, pendant que nous changeons de témoins, permettez-moi de dire aux téléspectateurs quelle est la nature du rôle de notre comité, puisque CPAC ne diffusait pas la séance quand nous avons commencé ce matin.

Nous sommes le comité sénatorial permanent des banques et du commerce et nous tenons des audiences au sujet de la Loi sur les prêts aux petites entreprises, qui doit être mise à jour par le Parlement cet automne. Nous essayons de déterminer dans quelle mesure il faudrait modifier les conditions applicables aux prêts, s'il faut en étendre l'application à un programme de crédit-bail, et cetera.

Le comité fera connaître les résultats de ses discussions au ministre de l'Industrie au cours des prochaines semaines. Nous avons tenu des audiences à Halifax, Charlottetown, Montréal, Calgary, Vancouver et, bien entendu, ici à Toronto.

Nos prochains témoins forment un groupe composé de représentants de la Banque de Nouvelle-Écosse, de la Banque Royale du Canada, de la Banque Canadienne Impériale de Commerce et de la Banque Hongkong du Canada. Je leur demanderai de bien vouloir prendre place à la table.

I would ask each of you to make a brief opening statement, if you wish to, following which we will turn to a general discussion.

For the record, I would first ask each of you to identify yourself.

Mr. Dieter Jentsch, Senior Vice-President, Canadian Commercial Banking, Bank of Nova Scotia: My name is Dieter Jentsch. I am senior vice-president of Canadian Commercial Banking for the Bank of Nova Scotia.

Mr. Charles Coffey, Business Banking Division, Royal Bank of Canada: My name is Charlie Coffey. I head the Business Banking Division of the Royal Bank.

Mr. Kelly Shaughnessy, Senior Vice-President, Canadian Imperial Bank of Commerce: My name is Kelly Shaughnessy. I am a senior vice-president of the CIBC.

Mr. Robert Paterson, General Manager, Canadian Imperial Bank of Commerce: I am Robert Paterson, general manager, CIBC, small business.

Mr. James Howden, Senior Vice-President, Risk Management, Hongkong Bank of Canada: I am Jim Howden, senior vice-president of risk management, Hongkong Bank of Canada.

The Chairman: As a matter of curiosity, based here or Vancouver?

Mr. Howden: Here in Toronto.

Mr. Jentsch: It is my pleasure to appear before the committee to continue the dialogue on contemplated changes to the Small Business Loans Act. We have had the opportunity to consult with Industry Canada on major issues and we appreciate the opportunity to do that today.

The SBLA program is used extensively by our customers to finance new business start-ups and business expansion where additional comfort is required. The Canadian banks are an integral delivery mechanism for this program, as evidenced by recently released research that indicated that 72 per cent of the SMEs in Canada have one of the big seven banks as their main financial institution.

At our bank, between 45 and 50 per cent of our new customers are, by definition, start-up operations. In the last five years, the Bank of Nova Scotia has been first or second in terms of new SBLA accounts within all SBLA designated lenders.

We strongly support the continuation of this program while ensuring it continues to meet the needs of customers, lenders and the Canadian public. Scotiabank policy guidelines require lenders to underwrite SBLA loans with the same standard of care and due diligence applicable to all our underwriting.

Je demanderai à chacun d'entre vous de faire une brève déclaration liminaire, si vous le souhaitez, puis nous passerons à une discussion générale.

Je demanderai d'abord à chacun d'entre vous de s'identifier pour que cela figure au procès-verbal.

M. Dieter Jentsch, premier vice-président, Services bancaires commerciaux canadiens, Banque de Nouvelle-Écosse: Je m'appelle Dieter Jentsch. Je suis premier vice-président, responsable des services bancaires commerciaux canadiens à la Banque de Nouvelle-Écosse.

M. Charles Coffey, division des services bancaires aux entreprises, Banque Royale du Canada: Je m'appelle Charlie Coffey. Je dirige la division des services bancaires aux entreprises de la Banque Royale.

M. Kelly Shaughnessy, premier vice-président, Banque Canadienne Impériale de Commerce: Je m'appelle Kelly Shaughnessy. Je suis premier vice-président de la CIBC.

M. Robert Paterson, directeur général, Banque Canadienne Impériale de Commerce: Je suis Robert Paterson, directeur général, responsable du secteur des PME à la CIBC.

M. James Howden, premier vice-président, gestion du risque, Banque Hongkong du Canada: Je suis Jim Howden, premier vice-président de la Banque Hongkong du Canada, responsable de la gestion du risque.

Le président: Par curiosité, êtes-vous basé ici ou à Vancouver?

M. Howden: Ici à Toronto.

M. Jentsch: C'est avec plaisir que je compare devant le comité pour continuer le dialogue sur les changements qu'on envisage d'apporter à la Loi sur les prêts aux petites entreprises. Nous avons eu l'occasion d'avoir des consultations avec Industrie Canada au sujet des principaux problèmes et nous sommes heureux d'avoir la possibilité d'en parler avec vous aujourd'hui.

Nos clients ont abondamment recours au programme de la LPPE pour financer le lancement de nouvelles entreprises et l'expansion d'entreprises existantes quand ils ont besoin de plus de souplesse. Les banques canadiennes sont un élément clé de la prestation de ce programme, comme le montrent les résultats d'études récemment publiées, d'après lesquelles une des sept grandes banques est la principale institution financière de 72 p. 100 des PME du Canada.

Entre 45 et 50 p. 100 des nouveaux clients de notre banque sont, par définition, des entreprises en train de se lancer. Au cours des cinq dernières années, la Banque de Nouvelle-Écosse s'est toujours classée première ou deuxième pour ce qui est du nombre de nouveaux comptes ouverts au titre de la LPPE parmi tous les prêteurs désignés dans cette loi.

Nous appuyons vivement le maintien de ce programme, et il faut s'assurer qu'il continue à répondre aux besoins des consommateurs, des prêteurs et de la population canadienne. En vertu des directives de la Banque de Nouvelle-Écosse, les prêteurs doivent respecter les mêmes normes de soin et de diligence

We believe that the SBLA should remain focused on the general market and minimize accommodating market niches or different lending mechanisms or facility type. If as a matter of economic policy the government wishes to support specific sectors, then perhaps they would be best supported outside of the SBLA program.

We share a responsibility with government to mitigate loan losses and costs to the Canadian public and, hence, expansion of the programs into inherently riskier lending facilities should be carefully analyzed and perhaps be initially delivered on a pilot basis.

I would like to briefly address four areas often discussed and brought around the table for amendments to the SBLA. The first area is working capital enhancement.

Working capital financing is already widely available in the marketplace through credit products such as operating loans, which are generally used to finance accounts receivable and inventory. The federal government has already advanced access and supplemental working capital financing for companies of higher-risk profile through the Business Development Bank and working capital for growth and export lending programs.

If the government decides to enhance working capital, there should be a separate program, as it is fundamentally different from fixed-asset lending. We would expect default rates, loan losses and administrative costs to increase under such a program.

The second area is application to the voluntary and non-profit sector.

The market need of expanding the SBLA program into the voluntary and non-profit sector is not clear to us. Notwithstanding, lending to such sectors requires unique credit analysis and documentation and security requirements that could not easily be incorporated into the existing parameters of the program. Personal guarantee, collateral and collection issues all require special policies and procedures in this particular area. We recommend that, as these sectors are currently being served at the banks' risk, the SBLA program not be expanded in this direction.

Area number three is capital leasing.

Features of leasing — for example, 100 per cent financing, residual risk issues, equipment title with the lender — are different from present lending policy under the SBLA program. Additionally, small ticket leasing — and by that I mean generally under \$100,000 — is generally not offered to start-up business due to 100 per cent financing and the associated residual risk, and is generally priced far above the SBLA program maximums to offset higher risk.

raisonnable pour les prêts souscrits en vertu de la LPPE que pour toute autre transaction.

À notre avis, la LPPE devrait rester axée sur le marché général et chercher le moins possible à satisfaire d'autres créneaux du marché ou des mécanismes ou des systèmes de prêts différents. Si, dans le cadre de sa politique économique, le gouvernement souhaite appuyer certains secteurs, il serait peut-être mieux de le faire en dehors du programme de la LPPE.

Nous partageons avec le gouvernement la responsabilité de réduire les pertes et les coûts subis par la population canadienne du fait de prêts; par conséquent, l'élargissement de ces programmes à des modalités de prêt entraînant par nature des risques plus élevés devrait être étudié avec soin et peut-être faire initialement l'objet d'un projet pilote.

Je voudrais aborder brièvement quatre domaines souvent discutés et proposés comme amendements éventuels à la LPPE. Le premier est l'amélioration des fonds de roulement.

Le financement des fonds de roulement est déjà largement disponible sur le marché au moyen de produits comme les prêts d'installation, qui sont généralement utilisés pour financer les comptes débiteurs et les stocks. Le gouvernement fédéral offre déjà aux sociétés qui présentent un profil de risque plus élevé un accès à des avances et un financement supplémentaire du fonds de roulement par l'intermédiaire de la Banque de développement du Canada ainsi que des programmes de prêts pour la croissance et l'exportation.

Si le gouvernement décide de renforcer le fonds de roulement, il devrait créer un programme distinct, car c'est fondamentalement différent des prêts pour un actif fixe. Dans le cadre d'un tel programme, on devrait semblablement s'attendre à une augmentation des taux de défaut de paiement, des pertes sur les prêts et des coûts administratifs.

Le deuxième domaine est l'application au secteur bénévole et aux sociétés à but non lucratif.

Il ne nous semble pas que l'élargissement du programme de la LPPE au secteur bénévole et à but non lucratif réponde à un besoin du marché. Néanmoins, les prêts à ce secteur imposent des exigences particulières en matière d'analyse et de documentation du crédit ainsi que de garantie qu'il ne serait pas facile d'intégrer dans les paramètres actuels du programme. Les questions touchant la garantie personnelle, le nantissement et le recouvrement exigent toutes des politiques et des procédures spéciales dans ce domaine. Les banques assumant actuellement les risques des prêts consentis à ces secteurs, nous recommandons que le programme de la LPPE ne s'étende pas dans cette direction.

Le troisième domaine est le crédit-bail.

Ses caractéristiques — par exemple le financement à 100 p. 100, le risque résiduel, la détention du titre de l'équipement par le prêteur — ne concordent pas avec la politique prévalant actuellement aux prêts consentis en vertu du programme de la LPPE. En outre, les prêts peu importants — j'entends, de façon générale, par cela ceux qui sont inférieurs à 100 000 \$ — ne sont généralement pas offerts aux entreprises récemment créées à cause de leurs besoins d'un financement à 100 p. 100 et du risque résiduel correspondant, et leur taux est généralement bien

Accordingly, given the potential for greater write-offs on a portfolio basis and the fact that the very structure of leasing is different from term lending, we recommend that, for simplicity, leasing not be incorporated in the SBLA program. Favourable consideration should be given to the creation of a separate government guaranteed program on a pilot basis — which I would see taking, to get a true indication, approximately six years and needing a portfolio size of approximately \$1 billion.

I would also like to point out that the banks face some restrictions under the Bank Act as to the residual risk that they can carry on individual transactions and a portfolio basis that is different from the leasing industry.

The fourth area is enhancement for start-ups.

We use the program extensively for start-up operations. Neither pricing nor eligibility criteria requirements is deemed by our customers to be excessive. We do not see the need to reduce the yield on SBLA facilities, as availability, not price, is the key as we see it to small business. Loan-to-value and repayment terms are already generous, and we see no further need to enhance the program and potentially cause confusion in the field as to which criteria to apply.

In conclusion, I wish to reiterate that the SBLA program has been an important tool for our organization in the financing of Canadian small business. We encourage the government to maintain the program and emphasize that any change to existing parameters be clearly defined and not increase the complexity of lending under the program.

With that, I will turn it over to Mr. Coffey.

Mr. Coffey: We welcome this opportunity to speak to you on what we consider to be a strategically important program. In addition to dealing with the SBLA issues, perhaps we can dispel some of the myths with respect to banks and bankers.

The Chairman: I hope that today we can narrow ourselves to the SBLA. We will have plenty of time to deal with your colleagues in the banking industry when we hold our hearings this fall on the McKay Task Force Report. So let us just focus on the SBLA today.

Mr. Coffey: Thank you, Mr. Chairman; I appreciate that.

To provide some context to Royal Bank's participation, in 1997, we made in excess of \$415 million in new loans under the act. This accounted for about 21 per cent of all loans made under the SBLA in 1997. As a percentage of total loans to the strategically important SME market, that figure represents less than 5 per cent of the loans granted by the Royal Bank to small business in 1997. The percentage is small in some ways because we at the Royal

supérieur aux montants maximaux prévus par la LPPE pour compenser le niveau plus élevé du risque.

En conséquence, étant donné que les radiations seraient sans doute plus nombreuses dans un portefeuille donné et que la structure même des baux est différente de celle des prêts à terme, nous recommandons que, par souci de simplicité, le crédit-bail ne soit pas incorporé au programme de la LPPE. Il faudrait plutôt favoriser la création d'un programme distinct garanti par le gouvernement sous la forme d'un projet pilote... qui, à mon avis, pour être réaliste, devrait durer environ six ans et nécessiterait un portefeuille d'approximativement un milliard de dollars.

Je voudrais également souligner que la Loi sur les banques impose certaines restrictions à celle-ci, des restrictions différentes de celles auxquelles est assujettie l'industrie du crédit-bail pour ce qui est du risque résiduel qu'elles peuvent assumer au niveau de chaque transaction et à celui du portefeuille.

Le quatrième domaine est l'amélioration des conditions offertes pour la création d'entreprises.

Nous utilisons abondamment ce programme à cette fin. Nos clients ne considèrent pas que les taux ou les critères d'admissibilité que nous exigeons sont abusifs. Il ne nous paraît pas nécessaire de réduire ce que rapportent les prêts relevant de la LPPE étant donné qu'à notre avis, l'élément clé pour les petites entreprises est l'accès à un prêt et non pas son prix. Les conditions de remboursement et le rapport prêt-valeur sont déjà généreux, et il ne nous paraît pas nécessaire d'améliorer encore le programme et de semer éventuellement la confusion dans ce domaine pour ce qui est des critères applicables.

Pour conclure, je voudrais répéter que la LPPE est traditionnellement un outil important pour l'organisation du financement des PME canadiennes par les banques. Nous encourageons le gouvernement à maintenir ce programme et nous soulignons qu'il faut définir clairement tout changement apporté aux paramètres existants et ne pas compliquer davantage l'octroi de prêts en vertu de ce programme.

Sur ce, je passerai la parole à M. Coffey.

M. Coffey: Nous sommes heureux d'avoir l'occasion de vous parler de ce programme, qui nous paraît revêtir une grande importance stratégique. En plus de traiter des questions concernant la LPPE, nous pourrions peut-être dissiper certains des mythes relatifs aux banques et aux banquiers.

Le président: J'espère que nous pourrions aujourd'hui nous limiter à la LPPE. Nous aurons amplement le temps de rencontrer vos collègues du secteur bancaire lors des audiences que nous tiendrons cet automne sur le rapport du groupe de travail McKay. Concentrons-nous donc aujourd'hui seulement sur la LPPE.

M. Coffey: Merci, monsieur le président; je comprends.

Pour situer la participation de la Banque Royale dans son contexte, en 1997, nous avons accordé pour plus de 415 millions de dollars de nouveaux prêts en vertu de cette loi, ce qui représentait environ 21 p. 100 de l'ensemble des prêts consentis en application de la LPPE en 1997. Ce chiffre représente moins de 5 p. 100 des prêts accordés par la Banque Royale en 1997 au marché des PME, qui a une grande importance stratégique. Ce

Bank have sought new and innovative ways to serve the diverse needs of new and expanding businesses.

For example, in the past two years we have introduced a number of new financing solutions to this market. We introduced "CreditLine" for small business in late 1996. This was the first card-based rotating credit facility offered to small business in Canada.

In 1996 and 1997, we substantially expanded our venture capital programs for a segment of the market as well as six partnerships with the Government of Canada through the Department of Industry to provide higher-risk financing to knowledge-based enterprises.

In 1997, we introduced "Bricks and Mortar", long-term mortgage financing for small business, as well as "No Hassle Leasing" and "Lease Lines". In 1998, we brought "Connect@Work" to small businesses, with its economical Internet access to deposit and loan records as well as the ability to set up a website for electronic sales of products and services.

Like these solutions, the SBLA program has features for the needs of a group of small business customers. Concurrently, and as you well know, 48 per cent of the loans under the SBLA are for start-up and for first-year companies. Ninety-two per cent of the funds granted were for equipment and premises, particularly leaseholds. Individual loans in the program averaged \$65,000. In the case of Royal Bank, since the inception of the program, in terms of our lease-based outstandings as at the end of March, the average loan is \$52,000. In 1997, the average was \$75,000.

So it is clear to all of us at Royal Bank that the program has played a key role in financing the entrepreneurial class in Canada. In their book on creative financing for Canadian entrepreneurs, Allan Riding and Barbara Orser noted that the SBLA allows — and I quote:

...Canadian small firms access to debt capital at reasonable rates by international standards. In virtually all other respects, involvement of the government is "transparent" to the business borrower.

With our experience working with entrepreneurs and the SBLA, Royal Bank has been studying ways to improve the administration of the program and increase the opportunities for new businesses to succeed.

In our view, it is more than access to capital. Educational programs that develop entrepreneurial skills and aptitudes are critical to helping sustain and increase new start-ups in Canada. In cooperation with governments at all levels, universities and industry, Royal Bank is participating in no less than 16 individual initiatives to foster entrepreneurial support among young Canadians. We are currently developing an interactive, web-based

pourcentage est faible à certains égards parce qu'à la Banque Royale, nous avons cherché des façons nouvelles et novatrices de répondre aux besoins variés des entreprises récemment créées et en expansion.

Par exemple, au cours des deux dernières années, nous avons présenté plusieurs nouvelles solutions en matière de financement pour ce marché. Nous avons présenté la «Ligne de crédit pour la PME» fin 1996. C'était le premier système de crédit renouvelable fonctionnant au moyen d'une carte offert aux petites entreprises au Canada.

En 1996 et 1997, nous avons pratiqué une forte expansion de nos programmes de capital-risque pour une partie de ce marché et constitué six partenariats avec le gouvernement du Canada, par l'entremise du ministère de l'Industrie, pour fournir un financement à risque élevé aux sociétés axées sur la connaissance.

En 1997, nous avons lancé «Bricks and Mortar», un financement hypothécaire à long terme pour les PME, ainsi que «No Hassle Leasing» et «Lease Lines», deux systèmes de crédit-bail. En 1998, nous avons créé pour les PME «connect@affaires», qui permet d'avoir accès à peu de frais aux dossiers de dépôt et de prêt via Internet et de réaliser un site Web pour les ventes électroniques de produits et de services.

Comme ces solutions, le programme de la LPPE possède des caractéristiques répondant aux besoins d'un groupe de clients appartenant aux PME. En même temps, comme vous le savez très bien, 48 p. 100 des prêts consentis au titre de la LPPE concernent des sociétés qui ont été récemment créées ou en sont en leur première année d'activité. Quatre-vingts-douze pour cent des fonds accordés étaient destinés à l'équipement et aux locaux, en particulier aux baux immobiliers. Le montant moyen des prêts de ce programme était de 65 000 \$. Pour ce qui est de la Banque Royale, le montant moyen des prêts est, depuis la création du programme, de 52 000 \$ compte tenu de l'encours des baux à la fin mars. En 1997, le chiffre moyen était de 75 000 \$.

À la Banque Royale, il nous paraît donc clair que ce programme joue un rôle clé pour le financement des entrepreneurs canadiens. Dans leur ouvrage sur les modalités novatrices de financement offertes aux entrepreneurs canadiens, Allan Riding et Barbara Orser ont signalé que la LPPE permet, et je cite:

...aux petites entreprises canadiennes de pouvoir contracter des emprunts à des taux raisonnables par rapport aux normes internationales. À presque tous les autres égards, la participation du gouvernement est «transparente» pour l'emprunteur commercial.

Fort de son expérience de la collaboration avec les entrepreneurs et de la LPPE, la Banque Royale examine comment améliorer l'administration du programme et offrir des possibilités plus nombreuses de réussite aux nouvelles entreprises.

À notre avis, il ne s'agit pas seulement d'avoir accès à des capitaux. L'existence de programmes de formation portant sur la compétence et les aptitudes en gestion d'entreprise contribue de façon déterminante à maintenir et augmenter le nombre d'entreprises créées au Canada. En collaboration avec tous les paliers de gouvernement, les universités et l'industrie, la Banque Royale participe à pas moins de 16 initiatives différentes pour

entrepreneurial development program to assist SBLA and other loan applicants to improve their chances for success in their new enterprise.

At the same time, we have improved the processing of SBLA loan applications and documents. These changes free up the time of the entrepreneur as well as our account managers so the two can engage in more meaningful dialogue. For example, the start-up business has rapidly changing operational needs that require time to resolve. With the assistance of their banker and a heightened knowledge, entrepreneurs can make better informed decisions.

I will now quickly review, Mr. Chairman, the Royal Bank's ideas on several key issues related to the future of the SBLA.

We support extending the SBLA to include fixed-asset financing for the voluntary sector. Charitable, non-profit and other organizations are an integral part of the Canadian economy. Volunteers who are entrepreneurial often run them when raising funds from both the public and, increasingly, private sectors.

With respect to the potential exclusion of certain types of financing, we would suggest the Director General continuously review the performance of the portfolio and be given the flexibility to adjust the percentage of assets that can be financed.

This portfolio management approach should of course be conducted within the strategy of a self-sustaining program.

Concerning the maximum loan size, we suggest a declining ratio of percentage of asset financed to loan size.

The average SBLA loan, as I mentioned, is \$65,000, and the program, very importantly, targets new and first-year start-ups. It is our experience that applicants with loan requirements in excess of \$100,000 usually have a sufficient equity to maintain a competitive financial structure in their business.

The SBLA provides term financing mainly for premises, machinery and equipment. As such, it provides an important source of financing for new business. Leasing should be included in this term financing package.

The SBLA is flexible enough by encouraging all new entrepreneurs who have financing needs earlier defined. Our knowledge-based enterprises, for example, have access to the program for the purchase, installation and improvement of software used in their businesses.

The issue of personal guarantees has been raised. The current provision permits, but does not require, the taking of personal guarantees up to 25 per cent of the value of the loan. This

renforcer l'esprit d'entreprise chez les jeunes Canadiennes et Canadiens. Nous sommes en train d'élaborer un programme interactif d'enseignement de la gestion offert sur le Web pour aider les personnes qui demandent un emprunt couvert ou non par la LPPE à améliorer les chances de réussite de leur nouvelle entreprise.

En même temps, nous avons amélioré le traitement des demandes et des documents concernant les prêts couverts par la LPPE. Ces modifications font gagner du temps aux entrepreneurs et à nos gestionnaires de comptes, si bien qu'ils peuvent avoir un dialogue plus constructif. Par exemple, l'exploitation d'une entreprise récemment créée impose certains besoins opérationnels qui évoluent rapidement et qu'il faut un certain temps pour satisfaire. Grâce à l'aide de leurs banquiers et à leurs connaissances plus étendues, les entrepreneurs sont mieux à même de prendre des décisions bien fondées.

Je vais maintenant passer rapidement en revue, monsieur le président, les idées de la Banque Royale à propos de plusieurs questions clés liées à l'avenir de la LPPE.

Nous sommes en faveur de l'élargissement de la LPPE au financement des actifs fixes du secteur bénévole. Les organisations de bienfaisance à but non lucratif et autres font partie intégrante de l'économie canadienne. Les bénévoles qui créent des entreprises les gèrent souvent en collectant des fonds auprès du secteur public et, de plus en plus, du secteur privé.

Pour ce qui est de l'exclusion potentielle de certains types de financement, nous pensons que le directeur général devrait examiner en permanence les résultats du portefeuille et être habilité à ajuster les pourcentages d'actifs pouvant être financés.

Cette méthode de gestion de portefeuille devrait bien sûr être appliquée dans le cadre stratégique d'un programme autofinancé.

Pour ce qui est de la taille maximale des prêts, nous proposons une réduction du ratio du pourcentage d'actifs financiers à la taille du prêt.

Comme je l'ai indiqué, le montant moyen des prêts accordés au titre de la LPPE est de 65 000 \$, et un fait important est que ce programme cible les entreprises nouvelles ou existant depuis moins d'un an. L'expérience nous a appris que les personnes qui doivent emprunter plus de 100 000 \$ possèdent généralement suffisamment de fonds propres pour donner à leur entreprise une structure financière concurrentielle.

La LPPE fournit un financement à terme principalement pour les locaux, les machines et l'équipement, et constitue donc une source importante de financement pour les nouvelles entreprises. Le crédit-bail devrait être inclus parmi les options en matière de financement à terme.

La LPPE est assez souple pour encourager tous les nouveaux entrepreneurs dont les besoins financiers correspondent à ce que nous avons expliqué. C'est ainsi que nos entreprises axées sur la connaissance peuvent bénéficier de ce programme pour l'achat, l'installation et l'amélioration des logiciels qu'elles utilisent.

On a soulevé la question des garanties personnelles. La disposition actuelle autorise, sans l'imposer, l'exigence de garanties personnelles pouvant atteindre 25 p. 100 de la valeur

flexibility, in our view, should remain in the program. There are often lending circumstances in which the business owner chooses to provide a partial guarantee instead of clear equity in the business.

The taking of security and the requirement for specific receipts prior to achieving the loan result in both expense and time delays to the applicant. We would suggest that security be limited to chattel mortgages and/or collateral mortgages.

An ongoing concern is the amount of paperwork and costs to the small business owner. As a means to reduce the legal costs incurred by customers, lenders should be allowed to charge a set fee for completing the security in-house.

In addition, receipts to prove the utilization of funds should be eliminated. In the case of leasehold improvements, a certificate of inspection by the lending officer should suffice.

The program should be open to all lenders who provide a full range of financing programs for small business.

As you are no doubt aware, Royal Bank and myself personally see no option but to seek ways to improve opportunities for aboriginal Canadians. A beginning might include expanding the SBLA to finance organizations such as the Aboriginal Capital Corporation. This would of course require that aboriginal lending on the reserve be accommodated under the SBLA.

In our view, the SBLA program is integral to the financing of new and rapidly growing small businesses that make up this country. There is no doubt in our minds about that. Its success to date has been its ability to be flexible and move in tandem with the needs of the Canadians it serves. The program can be self-sufficient and remain competitively priced provided that all the lenders involved and the director provide sound portfolio management.

If you require further information about the suggestions, I would be pleased to answer any questions you might have.

Mr. Shaughnessy: Today we would like to share with you CIBC's experience and perspective as a leading provider of products and services to small businesses in Canada. We want to respond to the specific questions posed by this committee to witnesses regarding the Small Business Loans Act and offer some general comments on a number of other issues.

CIBC is committed to serving small business and we are proud of our efforts to support this vital sector in our economy. These efforts have helped make CIBC one of the leading providers of small business services in Canada, serving more than 330,000 small businesses. CIBC has more than \$12 billion of authorized credit to small businesses, with roughly \$8.3 billion in outstandings. The average amount of credit outstanding to small

du prêt. À notre avis, le programme devrait conserver cette souplesse. Il arrive souvent que le propriétaire d'une entreprise choisisse de fournir une garantie partielle au lieu d'une participation à son capital.

La nécessité de fournir des garanties et certaines quittances avant d'obtenir un prêt entraîne des frais et des retards pour le demandeur. Nous pensons qu'il faudrait seulement exiger des garanties pour les hypothèques mobilières et les prêts avec garantie hypothécaire.

Une préoccupation constante est l'importance des démarches administratives et des coûts imposés au propriétaire d'une PME. Pour réduire les frais juridiques encourus par les clients, les prêteurs devraient être autorisés à prélever des droits fixes pour s'occuper eux-mêmes des garanties.

En outre, il faudrait éliminer les quittances prouvant l'utilisation des fonds. Dans le cas des améliorations locatives, un certificat d'inspection émis par l'agent de prêt devrait suffire.

Tous les prêteurs qui fournissent une gamme complète de programmes de financement pour les PME devraient avoir accès au programme.

Comme vous le savez certainement, nous sommes d'avis, la Banque Royale et moi, que nous n'avons pas le choix, nous devons chercher des façons d'améliorer les possibilités offertes aux autochtones du Canada. Pour commencer, on pourrait étendre la LPPE au financement d'organisations telle que la Société autochtone de financement. Il faudrait bien sûr pour cela que la LPPE inclue les prêts accordés aux autochtones vivant dans des réserves.

À notre avis, la LPPE contribue de façon déterminante au financement des PME nouvelles et en forte croissance qui sont la base de notre économie. Nous n'avons aucun doute à ce sujet. Jusqu'à présent, sa réussite tient à son aptitude à faire preuve de souplesse et à évoluer en même temps que les besoins des Canadiennes et des Canadiens qui en bénéficient. Ce programme peut se suffire à lui-même et conserver des tarifs concurrentiels si tous les prêteurs qui y participent et le directeur gèrent bien leur portefeuille.

Si vous avez besoin de renseignements supplémentaires à propos des idées que j'ai avancées, je répondrai avec plaisir à toute question que vous pourriez avoir.

M. Shaughnessy: Aujourd'hui, nous voudrions vous faire part de l'expérience acquise par la CIBC et de son point de vue en tant que fournisseur important de produits et de services aux PME du Canada. Nous voulons répondre aux questions spécifiques posées par votre comité aux témoins au sujet de la Loi sur les prêts aux petites entreprises et faire des commentaires généraux à propos de plusieurs autres questions.

La CIBC est déterminée à servir les petites entreprises, et nous sommes fiers des efforts que nous engageons pour appuyer ce secteur essentiel de notre économie. Ces efforts ont contribué à faire de la CIBC un des principaux fournisseurs de services aux PME du Canada, puisque plus de 330 000 d'entre elles comptent parmi ses clients. Les crédits autorisés accordés à des PME par la CIBC se montent à 12 milliards de dollars, dont

business borrowers at the bank is \$69,000. So the vast majority of our small business customers borrow relatively small amounts.

We continue to work to develop new ways to meet the needs of small business. Some recent examples include our Year 2000 initiative, which includes education, awareness and assessment of readiness and vulnerability, as well as discount offers with manufacturers and resellers of computer software and hardware.

On August 1, we will be launching a small business credit offer which vastly simplifies the credit approval process and requires limited security. CIBC's initiatives in support of small business customers are included in the information package that we distributed this morning.

We view the program established under the Small Business Loans Act as an integral part of the portfolio of services we provide to our clients. Credit is a foundation. It is a foundation need for small business, and without consistent access to it, the entrepreneurial spirit in Canada, as well as economic growth, will be in jeopardy.

The SBLA permits us to provide financing to clients who do not meet traditional lending criteria. As the SBLA Guideline for Lenders states, the program exists — and I quote:

...to increase the availability of loans to proprietors of business enterprises for the purpose of the establishment, expansion, modernization and improvement of small business enterprises.

CIBC supports the SBLA and we believe that the program is meeting its goals to assist some small business owners with their fixed-asset financing needs. Our general view is that the program is working well for the sector it is serving. We have concerns that any changes to broaden the SBLA do not result in a more cumbersome program to administer or one that is less effective for the sector it currently serves.

These hearings provide a timely and an important review of the SBLA and the needs and concerns of small business. This committee has asked witnesses to provide specific comments on a number of issues. A summary of our recommendations is included in the information package we have distributed.

The first issue raised in the committee memorandum concerns expanding the SBLA to target knowledge-based businesses — KBBs. For a small business in the traditional economy, fixed assets and leasehold improvements form a significant portion of its assets. For a KBB, there is little of that. That is what makes financing KBBs a challenge for lenders. In fact, in the early stages, KBBs need financing for non-tangible expenses such as market development, research and development, and hiring and prototype development. Financing requests from KBBs that prove

approximativement 8,3 milliards de dollars restent à rembourser. Le montant moyen des encours de crédit des petites entreprises qui ont contracté un emprunt auprès de notre banque est de 69 000 \$. Dans leur grande majorité, les PME faisant partie de notre clientèle empruntent donc des montants relativement limités.

Nous continuons à chercher de nouveaux moyens de répondre aux besoins des PME. Parmi les exemples récents, on peut citer l'initiative An 2000, qui inclut l'éducation, la sensibilisation et l'évaluation de l'état de préparation et de la vulnérabilité, ainsi que les réductions offertes aux fabricants et aux revendeurs de matériel et de logiciel informatiques.

Le 1^{er} août, nous allons lancer une offre de crédit pour les PME qui simplifie considérablement le processus d'approbation du crédit et n'exige qu'une garantie limitée. Les initiatives prises par la CIBC pour appuyer les petites entreprises qui sont nos clientes sont mentionnées dans la trousse d'information que nous avons distribuée ce matin.

Pour nous, le programme constitué en application de la Loi sur les prêts aux petites entreprises fait partie intégrante du portefeuille de services que nous fournissons à nos clients. Le crédit est un élément de base essentiel pour les PME; s'il n'est pas uniformément accessible, cela risque de compromettre l'esprit d'entreprise au Canada ainsi que la croissance économique.

La LPPE nous permet d'offrir un financement à des clients qui ne répondent pas aux critères traditionnels. Comme l'indique la directive de la LPPE aux prêteurs, la raison d'être du programme est, et je cite:

...d'augmenter les possibilités d'emprunt offertes aux propriétaires d'entreprises commerciales pour permettre la création, l'expansion, la modernisation et l'amélioration des PME.

La CIBC est en faveur de ce programme et considère que, conformément à ses objectifs, il contribue à satisfaire les besoins de certains propriétaires de PME relativement au financement de leurs immobilisations. Nous pensons que, de façon générale, il donne de bons résultats pour le secteur qu'il dessert. Notre crainte est que, si on modifie ce programme, il ne devienne plus lourd à administrer ou moins efficace pour le secteur qu'il dessert actuellement.

Ces audiences ont lieu à un moment opportun pour procéder à un examen important de la LPPE ainsi que des besoins et des préoccupations des PME. Votre comité a demandé aux témoins de commenter un certain nombre de questions de façon précise. La trousse d'information que nous avons distribuée contient un résumé de nos recommandations.

La première question soulevée dans l'aide-mémoire du comité concerne l'élargissement de ce programme aux entreprises axées sur la connaissance. Les immobilisations et les améliorations locatives constituent une partie importante des actifs d'une petite entreprise de l'économie traditionnelle, ce qui n'est guère le cas pour les entreprises axées sur la connaissance et pose un problème aux prêteurs pour ce qui est de leur accorder un financement. En fait, au début de leur existence, ces entreprises ont besoin d'un financement pour leurs dépenses non tangibles tels que le

to be a particular challenge often include research and development and precommercialization expenses.

This is why we have created a dedicated team specializing in lending to KBBs. Our experience has shown that access to patient capital is critically important to KBBs. Patient capital is essentially debt financing with far more flexible terms regarding repayment and security than has been typically provided by traditional borrowers.

So on the issue of whether the SBLA should provide debt financing to KBBs, we believe a gap exists in the pre-commercialization stage. Patient capital is the better solution for KBBs in the pre-commercialization stage than a loan under the SBLA.

The federal government has already started patient capital programs offered through its various development agencies such as the Western Economic Diversification Agency. Funds are supplied by financial institutions under a loan loss-sharing framework with these agencies.

The second issue raised in the committee memorandum concerns extension of the SBLA to include the voluntary sector. Some non-profit organizations currently receive debt financing from banks. The financial structure of these organizations, however, often prevents banks from fulfilling all of their financing needs. For example, some of these organizations do not have tangible assets or a reliable revenue stream that would facilitate financing.

Extension of the SBLA program, which currently supports the needs of proprietors, therefore, does not seem to be the most appropriate vehicle. If the government feels strongly that a credit program for the voluntary sector is needed, then that program should be separate from the SBLA, which is targeted at private enterprise.

On the issue of maximum loan size, currently 85 per cent of CIBC's business borrowers borrow less than \$250,000. As mentioned earlier, our average small business loan is roughly \$69,000. As such, the limit appears adequate, since the vast majority of small business borrowing requirements are below that ceiling.

With regard to personal guarantees, we believe that all stakeholders — the owner, the bank and the government — should share in the risk. For this reason, CIBC believes that business principals should provide a personal guarantee. We consider the provision of a 25 per cent personal guarantee to be a reflection of the small business owner's commitment to that enterprise.

While there is a demand for a working capital facility for the small business market, this type of financing is not the same as asset-based financing. It requires different security, different monitoring and different due diligence. These factors increase the

développement des marchés, la recherche et le développement, l'embauche et l'élaboration de prototypes. Les demandes de financement qu'elles présentent et qui posent des problèmes particuliers incluent souvent les frais de recherche et de développement et de pré-commercialisation.

C'est la raison pour laquelle nous avons créé une équipe spécialisée dans les prêts à ces entreprises. Notre expérience montre qu'il est essentiel pour elles d'avoir accès à des capitaux patients, c'est-à-dire à des emprunts comportant des conditions beaucoup plus souples en matière de remboursement de garantie que celles des emprunts traditionnels.

Pour ce qui est de savoir si ce programme devrait prévoir l'accord de prêts aux entreprises axées sur la connaissance, nous pensons qu'une lacune existe dans la phase de pré-commercialisation, durant laquelle les capitaux patients sont une solution qui convient mieux à ces entreprises qu'un prêt accordé en vertu de la LPPE.

Le gouvernement fédéral a déjà mis en oeuvre des programmes de capitaux patients qu'il offre par l'entremise de divers organismes de développement comme l'Agence de diversification de l'économie de l'Ouest. Ces fonds sont fournis par des institutions financières dans le cadre d'un accord sur le partage des pertes résultant des prêts conclu avec ces organismes.

La deuxième question soulevée dans l'aide-mémoire du comité concerne l'application de la LPPE au secteur bénévole. Certaines organisations à but non lucratif empruntent actuellement de l'argent aux banques. Leur structure financière empêche toutefois souvent les banques de répondre à l'ensemble de leurs besoins financiers. Ainsi, certaines de ces organisations n'ont pas d'actifs tangibles ni une source régulière et fiable de revenus permettant de leur accorder un financement.

Par conséquent, le programme de prêt aux petites entreprises, qui répond actuellement aux besoins des propriétaires de celles-ci, n'est apparemment pas le moyen le plus approprié. Si le gouvernement est convaincu qu'il faut créer un programme de crédit pour le secteur bénévole, ce programme devrait être offert indépendamment de la LPPE, qui cible les entreprises privées.

Pour ce qui est de la taille maximale des prêts, 85 p. 100 des emprunteurs commerciaux actuels de la CIBC empruntent moins de 250 000 \$. Comme nous l'avons dit précédemment, le montant moyen de nos prêts aux PME est d'environ 69 000 \$. La limite paraît donc adéquate, puisque les besoins d'emprunt des petites entreprises sont, dans la grande majorité des cas, inférieurs à ce plafond.

Pour ce qui est des garanties personnelles, nous sommes d'avis que le risque devrait être réparti entre toutes les parties concernées... le propriétaire, la banque et le gouvernement. De ce fait, la CIBC est d'avis que les responsables d'une entreprise devraient fournir une garantie personnelle. Nous estimons qu'une garantie personnelle de 25 p. 100 confirme l'engagement manifesté par le propriétaire d'une PME envers son entreprise.

Il existe une demande pour un mode de financement des fonds de roulement des PME, mais ce n'est pas la même chose que le financement basé sur l'actif. Les conditions concernant les garanties, le contrôle et les précautions à prendre sont différentes,

cost of providing such a loan. For this reason, we have concerns about trying to expand the SBLA to include working capital. Working capital financing is provided by all the banks by a vast number of financial institutions, including the Business Development Bank and the Export Development Corporation. As such, we believe that there is an adequate supply of working capital financing within the marketplace.

Concerning administrative refinements to the SBLA, the administration of collection of invoices and cheques as well as the process of claims settlement are two areas that need to be revisited. The current system involves a great deal of administration, which increases the cost of the program to the government, to the lenders, and to the borrowers.

Mr. Chairman, since its introduction, the SBLA program has provided an important service to small business. Through regular reviews, such as this one today, we can all ensure that the SBLA continues to meet the needs of small business.

Thank you. We will be pleased to answer your questions.

Mr. Howden: Mr. Chairman, I wish to keep my comments brief.

The Hong Kong Bank is a supporter of the SBLA program. As a matter of interest, currently 85 per cent of our customers are small business, and they borrow less than \$1 million. So we do have a fair number of small customers dealing with us. Of course, they are not all borrowing under the SBLA program.

You asked the question, "Should the SBLA be expanded to target knowledge-based enterprises?" The word "target" is probably not the right word. Currently, the SBLA program, as we know, focuses on financing hard assets. To include knowledge-based enterprises into the SBLA program would, to a greater extent, require a fundamental change in focus, away from hard assets to intangible assets such as financing R & D and, possibly, some of their cash flow requirements. Once we move away from financing hard assets, the SBLA guarantee essentially becomes an equity replacement for the small business.

The second question that was asked is: "Should the program be extended to the volunteer sector?" We agree with the concept that not-for-profit organizations could be included in the program. However, we believe that the maximum financing levels to those organizations could be reduced to compensate for the lack of guarantees that would be available which would limit the lending risk somewhat.

The third question that was asked is: "Should the current loan size of \$250,000 per borrower be maintained or changed?" Statistics indicate that 85 per cent of borrowing customers within the banking network borrow less than \$250,000. Increasing that limit to \$500,000 would not only increase the target market by, say, 5 or 6 per cent but also increase the outstandings by a disproportionate amount, probably by a third. Hence, I would

ce qui fait qu'il est plus coûteux d'offrir de tels prêts. Par conséquent, nous avons des craintes au sujet des tentatives visant à inclure les fonds de roulement dans le programme de la LPPE. Leur financement est fourni par toutes les banques et par un grand nombre d'institutions financières, y compris la Banque de développement du Canada et la Société pour l'expansion des exportations. Nous sommes donc d'avis que le marché fournit des possibilités de financement des fonds de roulement dans des conditions adéquates.

Pour ce qui a trait aux améliorations nécessaires, il convient de réexaminer l'administration de l'encaissement des quittances et des chèques ainsi que le mode de règlement des réclamations. Le système actuel nécessite un gros travail d'administration, ce qui augmente le coût de ce programme pour le gouvernement, les prêteurs et les emprunteurs.

Monsieur le président, depuis son entrée en vigueur, le programme des prêts aux petites entreprises fournit un service important aux PME. Grâce à des examens réguliers comme celui que nous effectuons aujourd'hui, nous pouvons tous faire en sorte que ce programme continue de répondre aux besoins des PME.

Merci. Nous répondrons avec plaisir à vos questions.

M. Howden: Monsieur le président, je souhaite être bref.

La Banque Hong-Kong est en faveur du programme de prêts aux petites entreprises. Il est intéressant de signaler que 85 p. 100 de nos clients actuels sont des PME qui empruntent moins de 1 million de dollars. Nous avons donc un grand nombre de petits clients qui traitent avec nous. Bien entendu, ils ne contractent pas tous des emprunts dans le cadre de ce programme.

Vous avez demandé s'il fallait étendre l'application de la LPPE pour cibler les entreprises axées sur la connaissance. Le terme «cibler» n'est probablement pas approprié. À l'heure actuelle, ce programme, comme nous le savons, met l'accent sur le financement des biens durables. S'il devait inclure les entreprises axées sur la connaissance, il faudrait en modifier fondamentalement l'orientation pour qu'il finance non pas les biens durables, mais les biens intangibles comme la recherche et le développement et couvre aussi éventuellement certains de leurs besoins de trésorerie. S'il ne s'agit plus du financement de biens durables, la garantie offerte par ce programme devient en fait un remplacement des fonds propres des PME.

La deuxième question était la suivante: «Faut-il étendre le programme au secteur bénévole?» Nous sommes d'accord avec l'idée qu'on pourrait y inclure les organisations à but non lucratif. Nous sommes toutefois d'avis qu'on pourrait réduire le montant maximal du financement accordé à ces organisations pour compenser l'absence de garantie offerte par celle-ci et limiter ainsi quelque peu le risque entraîné par ces prêts.

La troisième question posée était la suivante: «Faut-il conserver ou modifier le chiffre actuel de 250 000 \$ par emprunteur?» D'après les statistiques, 85 p. 100 des emprunteurs qui s'adressent aux banques empruntent moins de 250 000 \$. Si cette limite était portée à 500 000 \$, cela augmenterait le marché cible de, disons 5 ou 6 p. 100, mais augmenterait également les encours de façon démesurée, probablement d'un tiers. Je pense

suggest that the \$250,000 limit is probably where the program should stick; otherwise, there is a real risk that the cost of program could escalate substantially.

There is also resistance from higher-level borrowers paying a 2 per cent fee. They certainly have the ability to finance their operation at cheaper lending rates than what is generally offered under the SBLA program.

Again, we agree with respect to personal guarantees. It is our well ingrained lending philosophy that owners should stand behind their companies. To stand behind their companies means that they put up guarantees and other assets so that if the business suffers a cash-flow shortage, the sponsorship is there. Otherwise, without guarantees, once the stakeholders or their owners are out of the money, or if they have lost their initial equity, there is a tendency to walk away. So I believe the guarantee should stay.

The comment with respect to working capital is a difficult area. Again, the SBLA program is designed to finance fixed assets. Once we move into operating loans at relatively small levels, it becomes an issue of monitoring. The security is difficult to obtain; essentially, the SBLA would be financing unsecured loans. So if there were a program for working capital, I believe it should be a program set up separately, perhaps on the basis of a residual guarantee from the government.

With respect to extending the program to leasing equipment, small business is active in financing a business through leasing and we are in favour of extending the program to leasing equipment, although at this time we do not have a program for small ticket leasing.

With respect to the routine and the procedures related to the SBLA program, the program should be re-engineered to reduce as much of the paperwork and the technical compliance issues as we can out of the program, to make it both easier for the small owner to access the program and to encourage the lenders and the branch to promote the SBLA program.

Senator Callbeck: Recently, we held hearings in Prince Edward Island and Nova Scotia regarding the Small Business Loans Act, and one of the comments that we heard over and over again was that there was a lack of financing for tourism businesses, including under the Small Business Loans Act. The Tourism Association of Nova Scotia, the Restaurant Association of Prince Edward Island, and in fact one witness, indicated that, unless banks change their thinking regarding businesses that are geared mainly to tourism, this whole industry will be in a crisis. Some indicated that it was getting harder and harder, that there had been a change of thinking on the part of some of the banks to lend money under the Small Business Loans Act to businesses geared to tourism.

I would like to get your comments on whether or not you agree with those witnesses.

donc qu'il faudrait probablement s'en tenir à la limite de 250 000 \$; sinon, le coût du programme risque réellement d'augmenter fortement.

Ceux qui empruntent une somme importante rechignent aussi à payer des droits de 2 p. 100. Ils sont certainement en mesure de financer leurs activités à des taux d'emprunt inférieurs à ceux qui sont généralement offerts dans le cadre du programme de prêt aux petites entreprises.

Nous sommes également d'accord pour ce qui est des garanties personnelles. Nous avons la profonde conviction qu'en matière de prêt, les propriétaires doivent assumer la responsabilité de leur entreprise, c'est-à-dire offrir des garanties et d'autres actifs afin de pouvoir intervenir si l'entreprise souffre d'un manque de trésorerie. Sinon, en l'absence de garanties, si les parties prenantes ou les propriétaires ont perdu leur argent ou ont perdu leurs avoirs initiaux, ils ont tendance à abandonner l'entreprise. Je pense donc qu'il faudrait conserver la garantie.

La question des fonds de roulement est délicate. Je le répète, le programme des prêts aux petites entreprises est conçu pour financer les immobilisations. Une fois qu'on passe à des prêts d'exploitation d'un niveau relativement faible, le problème qui se pose est celui du contrôle. Les garanties sont difficiles à obtenir, et ce programme financerait essentiellement des prêts sans garantie. Donc, s'il y avait un programme pour les fonds de roulement, je pense qu'il devrait être constitué séparément, peut-être sur la base d'une garantie résiduelle fournie par le gouvernement.

Pour ce qui est de l'inclusion du crédit-bail pour l'équipement dans ce programme, les entreprises font beaucoup appel au crédit-bail pour financer leurs activités, et nous sommes en faveur de l'expansion de ce programme au crédit-bail pour l'équipement, même si nous n'avons pas actuellement de programme pour les baux de montant limité.

Pour ce qui est des modalités normales et des procédures à suivre, il faudrait réduire le plus possible les formalités et les exigences techniques imposées dans le cadre du programme pour que les propriétaires de PME puissent plus facilement y avoir accès et pour encourager les prêteurs et le ministère à en faire la promotion.

Le sénateur Callbeck: Nous avons récemment tenu des audiences à l'Île-du-Prince-Édouard et en Nouvelle-Écosse au sujet de la Loi sur les prêts aux petites entreprises, et un des commentaires que nous avons entendus à de multiples reprises était que le secteur touristique manquait de possibilités de financement, y compris au titre de la LPPE. D'après la Tourism Association of Nova Scotia, la Restaurant Association of Prince Edward Island et, en fait, un témoin, si les banques ne changent pas d'attitude à l'égard des entreprises axées principalement sur le tourisme, tout ce secteur sera en proie à une crise. Certains ont dit que leur situation est devenue de plus en plus difficile et que certaines banques ont changé d'attitude en ce qui concerne les prêts accordés au titre de la LPPE aux entreprises axées sur le tourisme.

J'aimerais savoir si vous êtes ou non d'accord avec ces témoins.

Another concern was that a majority of small business owners are not aware of this program. As bankers, do you feel any responsibility in this area? Whose responsibility is it to make people that are in business, small business owners, aware of the program?

Mr. Shaughnessy: Your comments about the tourism industry and the SBLA reflect a difficulty in lending to the tourism industry. It is a very seasonal business, as the honourable member has said. It can be impacted by factors such as weather and things of this nature. So on the risk spectrum, if you look at industry risks, tourism is probably on the high end of the risk sector.

Having said that though, we as a bank lend to the tourism industry — period. We lend to it. We probably have to do a little more due diligence for the tourism industry than an industry that operates 365 days a year and has a more predictable revenue flow.

In respect to the awareness of the program, if a client of ours or a potential client of ours had a particular need, we would attempt to serve that client outside the program first. I think Mr. Coffey cited what percentage of SBLAs form his portfolio. In our case also, it is somewhat less than 10 per cent; it is about 8 per cent in our portfolio. So we would attempt to serve the client outside of the program. If we could not, and if the transaction that is being considered is of a nature that, while it is above our normal risk tolerance but still is a make sense-type transaction, then we would offer this program to the client.

Mr. Jentsch: I would like to underscore and echo to a large degree what Mr. Shaughnessy said. The two primary things we look at when we put a credit together is stability of cash flow and the ability of cash flow to service the debt, as well as the management and credit characteristics of the management team. Hence, if the prospective client pay the loan back and has got a poor credit history, I do not think anyone around this table would support putting a loan out, government guaranteed or not.

Therefore, the fundamental premise when we look at credit is that, if they have a track record or a projected business plan that shows they can repay the loan, and if they have a fair credit history, we put the loan together.

If we believe that the equity in the business is not sufficient or the track record is not as long as we would perhaps want to have — for example, a start-up operation — we will then extend or reach for the SBLA program.

There will be instances, in the tourism industry, where \$200,000 or \$250,000 is not sufficient to meet their needs. Those are far and few between, but there will be situations — as in any business — where \$250,000 is not sufficient. However, from our perspective, we will find a way to make the business viable, if there is an opportunity to do so.

In terms of pure advertising of the program, per se, we go along with what the CIBC is saying: We will seek to do the business for

Une autre préoccupation était que la majorité des propriétaires de PME ne sont pas au courant de ce programme. En tant que banquiers, pensez-vous avoir une responsabilité quelconque à cet égard? Qui a la responsabilité de mettre les gens d'affaires, les propriétaires de PME, au courant de l'existence de ce programme?

M. Shaughnessy: Vos commentaires au sujet du secteur touristique et de la LPPE reflètent une difficulté que posent les prêts à ce secteur. C'est une activité très saisonnière, comme l'a dit l'honorable sénateur. Le tourisme subit l'influence de facteurs tels que le temps et les choses de ce genre. C'est donc probablement un secteur qui pose des risques particulièrement élevés.

Cela dit, notre banque accorde des prêts au secteur touristique... un point c'est tout. Nous prenons sans doute un peu plus de précautions à l'égard du secteur touristique qu'à l'égard d'une industrie qui fonctionne 365 jours par an et a des rentrées d'argent plus prévisibles.

Pour ce qui est de la connaissance de l'existence du programme, si un de nos clients actuels ou potentiels avait un besoin particulier, nous essaierions d'abord d'y répondre sans faire appel à ce programme. Je pense que M. Coffey a dit quel pourcentage de son portefeuille ces prêts représentaient. Dans notre cas également, il est inférieur à 10 p. 100; il se monte à 8 p. 100 de notre portefeuille. Nous essaierions donc de servir le client d'une autre façon. Si nous ne pouvions pas le faire, nous lui offririons ce programme si la transaction envisagée, bien que dépassant notre tolérance normale en matière de risque, restait raisonnable.

M. Jentsch: Je voudrais souligner ce qu'a dit M. Shaughnessy et m'en faire l'écho dans une large mesure. Les deux principales choses que nous examinons quand nous préparons un crédit sont la stabilité de l'encaisse et la capacité de celle-ci à servir la dette, ainsi que les références de l'équipe de direction en matière de gestion et de crédit. Donc, si un client éventuel a du mal à rembourser et a une mauvaise cote de crédit, je ne pense pas que qui que ce soit ici recommanderait de lui accorder un prêt, qu'il soit ou non garanti par le gouvernement.

Par conséquent, l'élément fondamental quand nous examinons un prêt est que, si le client a des antécédents ou un plan d'affaires qui montre qu'il peut rembourser cet emprunt, et s'il a une bonne cote de crédit, nous le lui accordons.

Si nous jugeons que les fonds propres de l'entreprise ne sont pas suffisants ou qu'elle n'a peut-être pas encore eu le temps de faire ses preuves — si, par exemple, elle vient d'être créée — nous ferons alors appel au programme de prêts aux petites entreprises.

Dans certains cas, dans le secteur touristique, une somme de 200 000 \$ ou 250 000 \$ ne suffit pas à répondre aux besoins de l'entreprise. C'est très rare, mais il peut arriver, comme dans tous les secteurs, qu'un montant de 250 000 \$ soit insuffisant. Toutefois, nous chercherons une façon de rendre cette entreprise viable s'il y a une possibilité de le faire.

Pour ce qui est de la publicité proprement dite du programme, nous sommes d'accord avec ce que dit la CIBC: nous chercherons

the bank's risk first. In many cases, the interest rates are lower and benefit the customer, and that is what we try to put together.

Mr. Coffey: We at the Royal Bank are very aware of the comments made during your hearings in the Atlantic provinces. If you were to travel to parts of Ontario, beyond Toronto and elsewhere, you would hear similar concerns.

We are of the view at the Royal Bank that tourism is a strategic industry in this country and have worked very closely with the Canadian Tourism Commission to find ways to finance these operations.

As I said in my remarks — and I want to explain very briefly what I mean by my statement that access to capital is not the real issue from my perspective. I would argue that transfer of knowledge is the real issue. What I mean by that is that banks and government organizations have a role to play in helping, whether it be in the tourism industry or other industries, their businesses grow and prosper, through sharing of ideas, and so on. With that foundation, understanding a business and cycles, and so on and so forth, there is an unlimited supply of capital. Access to capital is a subset of a much larger issue.

There is a lot of work to be done by the banks and other lenders — you had another group here earlier and you will hear from others later on in the day — in working with you and other institutions in finding a way to take tourism in this country to a whole new level.

Our percentage of tourism is slipping as a country in the industrialized world. Why is that? We now have an influx of Americans because of the dollar, but if you look at Canadian Tourism Commission numbers, there is in our minds cause for concern. Infrastructure upgrades are required.

So I accept the criticisms made in both PEI and Nova Scotia and we at Royal Bank will be focusing on solutions. I have not got exact solutions for you today, Senator Callbeck, but I would be willing to share with you on an ongoing basis what it is we are proposing to do.

Mr. Howden: We are not representative of PEI, but we do have a branch in Nova Scotia. However, generally, throughout Canada, we will lend to any business that presents a reasonable business plan and where the sponsors have a sufficient equity level to ensure the success of the business.

We do not believe it is a good idea to finance business where there is a high probability of failure. It is very disruptive to the sponsorships themselves. Bankruptcy is never an easy thing.

The tourism business is much like the hotel business — you need a high level of equity to support the business through good times and bad times. Guarantees are not a substitution for equity.

d'abord à couvrir le risque de la banque. Bien souvent, les taux d'intérêt sont plus faibles et à l'avantage du client, et nous essayons alors de l'en faire bénéficier.

M. Coffey: À la Banque Royale, nous sommes tout à fait au courant des commentaires présentés durant vos audiences dans les provinces atlantiques. Si vous vous rendiez dans certaines parties de l'Ontario en dehors de Toronto, vous entendriez des préoccupations semblables.

À la Banque Royale, nous sommes d'avis que le tourisme est une industrie stratégique dans notre pays et nous avons collaboré très étroitement avec la Commission canadienne du tourisme pour chercher des façons de financer ces activités.

Comme je l'ai dit dans mon exposé — et je veux vous expliquer très brièvement ce que j'entends par là — je ne pense pas que le problème concerne réellement l'accès aux capitaux. Pour moi, c'est plutôt le transfert des connaissances. Je veux dire par là que les banques et les organisations gouvernementales ont un rôle à jouer pour aider les entreprises, celles du secteur touristique ou d'autres, à croître et à prospérer grâce à l'échange d'idées, et cetera. Sur cette base, quand on connaît le fonctionnement d'une entreprise et ses cycles, et cetera, et cetera, les capitaux disponibles sont illimités. L'accès aux capitaux n'est qu'un élément d'une question beaucoup plus vaste.

Les banques et les autres prêteurs — vous avez entendu un autre groupe ici tout à l'heure et vous en entendrez d'autres dans la suite de la journée — ont beaucoup à faire pour trouver, en collaboration avec vous et d'autres institutions, une façon de faire passer le tourisme à un tout autre niveau dans notre pays.

Le pourcentage que celui-ci représente est en régression par rapport aux autres pays du monde industrialisé. Pourquoi? Les Américains viennent actuellement en grand nombre à cause du dollar, mais les chiffres de la Commission canadienne du tourisme constituent à nos yeux une source de préoccupation. Il faut améliorer les infrastructures.

J'accepte donc les critiques exprimées à l'Île-du-Prince-Édouard et en Nouvelle-Écosse et, à la Banque Royale, nous allons mettre l'accent sur la recherche de solutions. Je n'ai aucune solution précise à vous proposer aujourd'hui, sénateur, mais je serais prêt à vous faire régulièrement savoir ce que nous envisageons de faire.

M. Howden: Notre banque n'est pas représentée à l'Île-du-Prince-Édouard, mais nous avons une filiale en Nouvelle-Écosse. Toutefois, dans l'ensemble, partout au Canada, nous prêtons de l'argent à toute entreprise qui présente un plan d'affaires raisonnable lorsque les promoteurs ont des avoirs suffisants pour assurer la réussite de l'entreprise.

Nous ne pensons pas qu'il soit bon de financer une entreprise qui a de grandes chances de faire faillite. Cela crée de gros problèmes aux promoteurs eux-mêmes. Une faillite ne se passe jamais sans difficultés.

Le tourisme ressemble beaucoup à l'hôtellerie... il faut avoir des fonds propres importants pour soutenir l'entreprise quand elle traverse des moments difficiles. Les garanties ne sauraient s'y substituer.

Senator Callbeck: I take it then, from what you say, that the thinking of banks has not changed regarding industries or businesses geared mainly to tourism, because certainly that is what we have heard.

Mr. Coffey: The Royal Bank is not saying that. I am not saying that.

Senator Callbeck: I am glad to hear that. I certainly look forward to more money being lent to businesses geared to tourism because it is certainly important in Atlantic Canada.

Mr. Coffey: Every single creditworthy deal is financeable, every one. Every creditworthy deal is financeable.

Senator Meighen: As a part-time New Brunswicker though, I do not want you gentlemen to forget — I know you forget tourism generally — New Brunswick, if and when you do consider tourism. PEI and Nova Scotia are not the only places.

Mr. Coffey: Mr. Chairman, being born and raised in Woodstock, New Brunswick, I could never forget the province of New Brunswick.

Senator Meighen: You see, he is feeling guilty now because he did not mention New Brunswick.

Let us focus, for a minute, on those industries that are not a "slam-dunk"; those industries or business that do not have hard assets that you can take as security — everybody likes to make a loan that will always get paid back. In other words, let us focus on knowledge-based industries and the volunteer sector.

Mr. Shaughnessy referred to patient capital in the pre-commercialization stage of knowledge-based industries. I guess that means before you have hard assets.

Mr. Shaughnessy: It means before you have a commercially viable business.

Senator Meighen: All right. What does patient capital mean? Does it mean a longer term? If that is so, one of the questions I think the committee asked you was whether you would be in favour of extending the 10-year term. I take it that you would be, in the case of at least the knowledge-based industries; correct?

Mr. Shaughnessy: Patient capital means more than just the term of repayment. Patient capital will frequently be subordinate to secure capital. Patient capital will frequently, recognizing the riskiness of that capital, take rights in future production and things of that nature.

So patient capital is not the same as a normal term loan that you and I would see. It may have an equity kicker, and things of that nature. It is the type of capital that you hear angels bringing to the table, and things of that nature.

Le sénateur Callbeck: Je déduis donc de vos propos que les banques n'ont pas changé d'attitude à l'égard des entreprises axées principalement sur le tourisme, parce que c'est certainement ce qu'on nous a dit.

M. Coffey: Ce n'est pas ce que dit la Banque Royale, ni ce que je dis.

Le sénateur Callbeck: Je suis heureuse de l'entendre. J'espère certainement que les entreprises axées sur le tourisme recevront davantage de prêts parce que c'est certainement important pour le Canada atlantique.

M. Coffey: Toute transaction présentant des risques raisonnables peut être financée, dans tous les cas.

Le sénateur Meighen: Je réside partiellement au Nouveau-Brunswick et je ne veux pas que vous oubliiez — je sais que vous oubliiez le tourisme dans son ensemble — le Nouveau-Brunswick si vous vous intéressez éventuellement au tourisme. Il n'y a pas que l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse.

M. Coffey: Monsieur le président, étant né et ayant grandi à Woodstock, au Nouveau-Brunswick, je ne pourrais jamais oublier cette province.

Le sénateur Meighen: Vous voyez, il se sent coupable maintenant parce qu'il n'a pas mentionné le Nouveau-Brunswick.

Tournons notre attention pendant une minute vers les industries où les choses ne vont pas de soi; celles qui n'ont pas de biens durable qu'on peut prendre en garantie... tout le monde accorde avec plaisir un prêt qui sera remboursé à coup sûr. En d'autres termes, tournons notre attention vers les industries axées sur la connaissance et le secteur bénévole.

M. Shaughnessy a mentionné le recours aux capitaux patients lors de la phase de précommercialisation des entreprises axées sur la connaissance. Je suppose que cela veut dire avant qu'elles n'aient des biens durables.

M. Shaughnessy: Avant qu'une entreprise ne soit commercialement viable.

Le sénateur Meighen: Très bien. Que sont des capitaux patients? Sont-ils prêtés à plus long terme? Si c'est le cas, je pense que le comité vous a notamment demandé si vous seriez en faveur d'une extension de la période de dix ans. Je suppose que oui, tout au moins pour les industries axées sur la connaissance, n'est-ce pas?

M. Shaughnessy: L'expression «capitaux patients» n'inclut pas seulement la durée du remboursement. Les capitaux patients seront souvent subordonnés à des capitaux garantis. Souvent, les capitaux patients, compte tenu des risques encourus, assument des droits sur la production future et les choses de ce genre.

Les capitaux patients ne sont donc pas la même chose qu'un prêt à terme normal comme on en voit tous les jours. Il peut privilégier la constitution d'avoirs propres et de choses de ce genre. On entend parler des «anges», les investisseurs providentiels qui apportent ce type de capitaux et les choses de ce genre.

Some of it though, such as the WED program that I cited before — we are participating in two of them — is such that the government is providing a loan loss reserve to a fund of loans. Once again, even in those programs, one can see the commercial viability of the enterprise.

In KBBs specifically, where somebody has a vision, somebody has an idea, the capital is needed when they are trying to, say, write software, build new hardware, and things of that nature. So the commercial value is not there until somebody comes along and buys it, until there is demand for it. So the people who are putting up the capital to finance that will insist on far more in the way of potential revenue streams, to mitigate that risk, than a traditional term loan bearing a rate of interest of prime-plus-X.

Senator Meighen: I think I am hearing from other sources — and I hear what you are saying and it make sense to me — that this is not available to the tourism industry, where there are considerable ups and downs, or to knowledge-based industries.

Mr. Shaughnessy: We were talking KBBs and precommercialization phase.

Senator Meighen: Would not the same apply?

Mr. Shaughnessy: No, not necessarily. The difficulty in lending to the tourism industry is the unpredictability of cash flow. Frequently, the asset is there. In Canada, frequently our tourism industries, with the exception of some of the more popular destinations, Banff and Vancouver, for example, are a one-season industry. Hence, you are carrying that debt for 12 months of the year but earning revenue for only three or four months of the year.

If you are involved in a ski resort, say, and there is a winter with little or no snow, you are carrying that debt for 24 months. That is a different issue from the patient capital that we are discussing in relation to KBBs, in that the risk profile of the tourism model is somewhat different.

Senator Tkachuk: Would that be like farming in Saskatchewan?

Mr. Shaughnessy: No. It has been my experience — and I had the agricultural portfolio report to me — that the farming sector in Canada today is a very stable sector.

Senator Tkachuk: Just as a supplementary. You said that if there is no snow, there is no revenue; but if there is no rain, there is no crop. The same thing happens to the people who sell the farm machinery. If there is no rain, there is no farm machinery. In our province, if there is no rain, the car dealers in the small towns cannot sell a car.

What is the difference between not having any snow at a ski resort, which is something that can happen, or not having any rain in Estevan and thus no crop?

Toutefois, dans certains cas, comme pour la DEO que j'ai citée tout à l'heure... nous participons à deux programmes à ce titre..., le gouvernement ajoute une réserve pour pertes à un fonds d'emprunt. Là encore, même dans ces programmes, on peut examiner la viabilité commerciale de l'entreprise.

Pour ce qui concerne particulièrement les entreprises axées sur la connaissance, lorsque quelqu'un a une idée, il a besoin de capitaux pour essayer, disons, d'élaborer un logiciel, de construire un nouveau matériel et des choses de ce genre. L'entreprise n'a donc aucune valeur commerciale tant que personne ne veut l'acheter ou qu'il n'y a aucune demande pour ses produits. Les gens qui fournissent les capitaux pour la financer insisteront donc beaucoup plus sur les rentrées de fonds potentielles pour atténuer ce risque que dans le cas d'un prêt à terme traditionnel dont l'intérêt est fixé au taux de base plus x.

Le sénateur Meighen: Je crois savoir, d'après d'autres sources... et je comprends ce que vous dites, et cela me paraît sensé..., que le secteur touristique, qui connaît des hauts et des bas très marqués, ou les entreprises axées sur la connaissance n'ont pas accès à cela.

M. Shaughnessy: Nous parlions de la phase de précommercialisation de ces dernières.

Le sénateur Meighen: La même chose ne s'applique-t-elle pas dans ce cas-là?

M. Shaughnessy: Non, pas nécessairement. La difficulté que posent les prêts au secteur touristique est l'imprévisibilité de l'encaisse. Bien souvent, l'actif est là. Au Canada, à l'exception de certaines de nos destinations les plus populaires, Banff et Vancouver, par exemple, le tourisme fonctionne souvent pendant une saison seulement. Vous devez donc rembourser votre dette pendant 12 mois de l'année en ne gagnant un revenu que pendant trois ou quatre mois.

Si vous êtes associé à une station de ski, par exemple, et s'il y a peu de neige pendant un hiver, ou même pas du tout, vous devez rembourser cette dette pendant 24 mois. C'est différent des capitaux patients dont nous parlions au sujet des entreprises axées sur la connaissance parce que le profil de risque du modèle du tourisme est quelque peu différent.

Le sénateur Tkachuk: Serait-ce comme l'agriculture en Saskatchewan?

M. Shaughnessy: Non. J'ai constaté — et le portefeuille agricole relevait de moi — que le secteur agricole est aujourd'hui très stable au Canada.

Le sénateur Tkachuk: J'ajouterai simplement quelque chose. Vous avez dit que, quand il n'y a pas de neige, il n'y a pas de rentrées d'argent; mais s'il n'y a pas de pluie, il n'y a pas de récolte. La même chose arrive aux gens qui vendent des machines agricoles. S'il n'y a pas de pluie, ils ne peuvent rien vendre. Dans notre province, s'il n'y a pas de pluie, les vendeurs d'automobile des petites villes ne peuvent rien vendre.

Quelle différence y a-t-il entre l'absence de neige dans une station de ski, ce qui peut se produire, et l'absence de pluie à Estevan et donc l'absence de récolte?

Mr. Shaughnessy: The difference, from my perspective — and my colleagues can jump in if they wish — is that the tourism industry tends to be a very capital-intensive industry. There are very high debt loads related to hotels, and things of that nature, much more so than the debt load that I see Canadian farmers carrying today.

One might have argued differently 10 or 15 years ago, but the balance sheet of today's farmers has changed dramatically from what it was a decade or two ago.

Senator Meighen: Is there, or is there not, a consensus that it would be useful in some cases, call it patient capital or whatever, if the term were longer than 10 years?

Mr. Coffey: If I may respond, Senator Meighen. Our approach at the Royal Bank is to look at the life cycle of a business. Our intent is to get young entrepreneurs in early and move them through the life cycle, to stick with them through the good times and bad.

If you look at the agricultural sector, as the senator well knows from groups in the west, there have been ups and downs.

There are various programs available for pre-commercialization, and again it is not financing at the lab bench. It is bringing together a management structure to take advantage of the extensive research expertise that exists in this country.

Senator Meighen: Excuse me, when you say there are plenty of programs available, are you talking about Royal Bank programs or are you talking about government?

Mr. Coffey: I can only speak on behalf of Royal Bank, in partnership with others, including the Government of Canada, whether it be through FEDNOR or FORDQ or Western Economic Diversification. We have a number of alliances with the Business Development Bank of Canada. We have our programs with universities to provide a management structure. It is almost a "company in a box" or a "CFO in a box" for our research people. They are focusing on the research.

Yes, patient capital is part of it, and there are sources for that, but they also need a management structure to move that research and technology along a path that will take it into the commercial market. We, at Royal Bank, believe that we have a role to play in that, and that is in this transfer of knowledge issue that I spoke of earlier.

Mr. Jentsch: To comment on whether a 10-year term is satisfactory, in my own mind, the spirit of the SBLA program — and we need to look at the loss or cost of extending a term. If we happen to look at amortization to ease cash flow, 15, 20 years may be appropriate. To say that it should be longer, in some cases that may be so, but there is a cost of doing that because in some cases the risk increases. I understand that the spirit of the program is to ensure that it is on a cost-recoverable basis.

M. Shaughnessy: À mon avis — mes collègues peuvent intervenir s'ils le souhaitent — la différence est que le secteur touristique a de gros besoins en capitaux. Les hôtels et les choses de ce genre ont un fort endettement, beaucoup plus que celui qu'ont actuellement les agriculteurs canadiens.

On aurait peut-être pu dire autre chose il y a 10 ou 15 ans, mais le bilan des agriculteurs d'aujourd'hui a énormément changé par rapport à ce qu'il était il y a une dizaine ou une vingtaine d'années.

Le sénateur Meighen: Tout le monde est-il d'accord pour dire que, dans certains cas, il serait utile d'accorder des prêts pour une durée supérieure à 10 ans, qu'on appelle cela des capitaux patients ou je ne sais quoi?

M. Coffey: Je vous répondrai, sénateur Meighen, si vous le permettez. À la Banque Royale, nous examinons le cycle de vie d'une entreprise. Nous essayons d'aider de jeunes entrepreneurs à leurs débuts pour les accompagner dans le cycle de vie de leur entreprise en continuant notre association avec eux même pendant les moments difficiles.

Dans le secteur agricole, comme le sénateur l'a appris de groupes de l'Ouest, il y a des hauts et des bas.

Il existe divers programmes pour la précommercialisation et, là encore, ce type de financement n'est pas conçu en laboratoire. Il faut constituer une structure de gestion pour profiter des vastes enseignements tirés des recherches effectuées dans notre pays.

Le sénateur Meighen: Excusez-moi, quand vous dites qu'il existe beaucoup de programmes, parlez-vous de ceux de la Banque Royale ou de ceux du gouvernement?

M. Coffey: Je peux seulement parler au nom de la Banque Royale, qui travaille en collaboration avec d'autres, y compris le gouvernement du Canada, dans le cadre de programmes comme FEDNOR, BFDR(Q) ou DEO. Nous avons plusieurs alliances avec la Banque de développement du Canada. Nous avons des programmes avec les universités pour fournir une structure de gestion. Pour nos chercheurs, c'est comme s'il s'agissait d'une «entreprise prête à l'emploi» ou d'une «opération financière canadienne prête à l'emploi». Ils mettent l'accent sur la recherche.

Oui, les capitaux patients en font partie, et il y a des sources pour cela, mais ces entreprises ont également besoin d'une structure de gestion pour faire en sorte que leurs recherches et leurs technologies trouvent des débouchés commerciaux. À la Banque Royale, nous sommes convaincus que nous avons un rôle à jouer à cet égard, dans le domaine du transfert de connaissances dont j'ai parlé tout à l'heure.

M. Jentsch: Pour ce qui est de savoir si une durée de 10 ans est satisfaisante, pour moi, l'esprit du programme de prêts aux petites entreprises... nous devons examiner si la prolongation de cette durée entraînerait des pertes ou des coûts. Si on pense à l'amortissement pour réduire les problèmes d'encaisse, un chiffre de 15 à 20 ans est peut-être approprié. Une période plus longue pourrait également être appropriée dans certains cas, mais cela entraîne un coût parce que, dans certains cas, le risque augmente.

If it is the tourism or the agricultural sector, we have an obligation, as lenders, to ensure that losses are kept at a minimum while at the same time trying to ensure that the business continues to operate in a viable manner.

In many cases, more flexibility is needed within the program to address situations that you may be referring to, to go beyond a 10- or 15-year amortization term. A term perhaps could be shorter, to make sure that it is reviewed in an appropriate time, but that needs to be reviewed in the context of potential loss and the impact of that loss on the overall program.

Mr. Coffey: If I may, Mr. Chairman — and I apologize to my colleague for interrupting.

To your point, Senator Callbeck, in 1997, 18.7 per cent of all SBLAs were granted to the accommodation, food and beverage services industry. The next retail trade industries that may capture some tourism related 13.6 per cent.

Hence, any suggestion that the SBLA is not serving the accommodation, food and beverage services industry is not borne out by the stats that have been produced in the SBLA reports submitted to the Auditor General. I think what you are saying is that the banks must do more in understanding that industry, but I think the facts speak for themselves, with respect.

Senator Meighen: We heard from the Royal Bank and the CIBC that 5 per cent in one case and 8 per cent in another case were the percentage of loans under the SBLA made to SMEs.

Mr. Coffey: No. Of our outstanding portfolio, we have committed to the SME market \$19.9 billion in financing. Our outstandings to SMEs total \$13.6 billion. Of that, \$1.14 billion represents loans under the SBLA, and that is the total today since 1961 outstanding.

Senator Meighen: Your billions are confusing me. What I am trying to find out in a very general way from all of you is: What per cent of your loans to SMEs are done under the SBLA. I heard 8 per cent in one case and I heard 5 per cent in another — which does not amount to a very big cash difference.

Senator Tkachuk: Is that cash or is that individual companies and individuals? In other words, when you say 5 per cent — I am interested in the same thing here because it is confusing. In 1997, 5 per cent of all loans were to small business. Is that in dollar amount?

Mr. Coffey: Dollar amount.

Senator Tkachuk: What does that translate into, in terms of number of applications?

Mr. Coffey: Just give me a moment, please. I do not have those figures on the top of my head.

Je crois que, dans l'esprit du programme, on doit procéder selon le principe du recouvrement des coûts.

S'il s'agit du tourisme ou de l'agriculture, en tant que prêteurs, nous sommes tenus de veiller à limiter nos pertes au minimum tout en essayant de permettre aux entreprises de continuer à fonctionner de façon viable.

Bien souvent, le programme doit être plus souple pour faire face aux situations auxquelles vous faites peut-être référence, et prévoir une durée d'amortissement supérieure à 10 ou 15 ans. Elle pourrait être plus courte, pour s'assurer que le prêt soit examiné en temps voulu, mais il faut alors tenir compte des pertes potentielles et de leurs répercussions sur le programme dans son ensemble.

M. Coffey: Si vous me le permettez, monsieur le président... je demande à mon collègue d'excuser mon interruption.

Pour revenir à ce que vous disiez, sénateur, en 1997, 18,7 p. 100 de tous les prêts de ce programme ont été accordés au secteur de l'hôtellerie et de la restauration. Le secteur qui vient après le tourisme, celui du commerce de détail, en a reçu 13,6 p. 100.

Les statistiques figurant dans les rapports présentés au vérificateur général à propos de la LPPE démontent donc que ce programme ne servirait pas le secteur de l'hôtellerie et de la restauration. Je pense que vous dites que les banques doivent faire plus d'efforts pour comprendre la situation de ce secteur, mais je pense, sans vouloir vous offenser, que les faits sont très éloquents.

Le sénateur Meighen: La Banque Royale et la CIBC nous ont dit qu'elles accordaient respectivement 5 et 8 p. 100 de leurs prêts à des PME dans le cadre de ce programme.

M. Coffey: Non. Notre portefeuille de prêts à rembourser inclut 19,9 milliards de financement accordé à des PME. Le total des montants à rembourser par les PME est de 13,6 milliards de dollars, et les prêts correspondant à ce programme représentent en tout 1,14 milliard de dollars depuis 1961.

Le sénateur Meighen: Je ne m'y retrouve pas dans tous ces milliards. Ce que je voudrais que vous me disiez de façon très générale est la chose suivante: quel est le pourcentage des prêts que vous consentez aux PME qui relèvent de ce programme? J'ai entendu 8 p. 100 dans un cas et 5 p. 100 dans l'autre, ce qui ne correspond pas nécessairement à une très grosse différence en argent.

Le sénateur Tkachuk: S'agit-il des montants ou du nombre de sociétés et de particuliers? En d'autres termes, quand vous dites 5 p. 100... je m'intéresse à la même chose, parce que cela crée beaucoup de confusion. En 1997, 5 p. 100 de tous les prêts ont été accordés à des petites entreprises. S'agit-il de leur valeur en dollars?

M. Coffey: Oui.

Le sénateur Tkachuk: Qu'est-ce que cela donne pour ce qui est du nombre de demandes?

M. Coffey: S'il vous plaît, donnez-moi un moment. Je ne connais pas ces chiffres par coeur.

Mr. Jentsch: In our organization, given the heavy emphasis on start-ups, between 45 and 50 per cent of our portfolio to the SME market for lending tends to be about 60/40 split. Sixty per cent would be government guaranteed for term lending; 40 per cent would be the bank's risk. That is on the term fixed-asset side, not including of course working capital which is not applicable in this case. But from the term side, that would be the general split.

Therefore, it would be 60 for SBLA for term financing and 40 for the bank's own risk.

Mr. Shaughnessy: In our case, 8 per cent of the outstandings are under SBLA. I do not have the number of borrowers, but perhaps we could get that.

Mr. Jentsch: In terms of outstandings, our portfolio is less than 15 per cent. However, in terms of a dynamic marketplace, how it is handled by our lenders, that is the ratios.

Mr. Coffey: I think an important differentiation as well is that every SBLA client we have also has an extensive relationship. We are financing their working capital needs. I can tell you that small businesses entrust nearly \$15 billion in deposits to our organization. They also use electronic commerce, cash management activities.

The SBLA is part of a holistic approach, if you will, to providing growth and value creation to small business.

Senator Meighen: I think we have a general idea of where it sits.

I think I heard Mr. Jentsch say that availability, not price, is the essential criteria. Basing my question on that, Mr. Chairman, we have often heard in these hearings and others that small- and medium-sized businesses say that they need access. "We have got to have access to capital, and we would be willing to pay more, but the banks or the lenders refuse to give us the loan even at a higher rate."

In other jurisdictions — and I am thinking of the United States principally; and I am not suggesting that we want a high interest rate policy here — there are loans made at rates considerably higher than prime, what we would call prime. This seems to be the exception rather than the rule in Canada.

Mr. Coffey: I do not agree with that.

Senator Meighen: Why is it higher interest to cover risk?

Senator Kolber: The average cost for a small loan is prime-plus-4. The gentlemen who said 1 per cent just did not know what he was talking about.

Mr. Coffey: No, no, not prime-plus-4.

Senator Kolber: For small business.

Mr. Coffey: No, sir.

M. Jentsch: Dans notre organisation, étant donné que nous mettons fortement l'accent sur les entreprises récemment créées, entre 45 et 50 p. 100 de notre portefeuille de prêts aux PME sont répartis à raison de 60 p. 100 pour les prêts à terme garantis par le gouvernement et 40 p. 100 pour ceux dont la banque assume le risque. Il s'agit des prêts à terme pour les actifs durables compte non tenu, bien entendu, des fonds de roulement, pour lesquels cela ne s'applique pas. Mais pour les prêts à terme, ce serait la répartition d'ensemble.

On aurait donc 60 p. 100 pour le financement à terme relevant de ce programme et 40 p. 100 pour les prêts consentis par la banque à ses risques.

M. Shaughnessy: Dans notre cas, 8 p. 100 des montants à rembourser relèvent de ce programme. Je ne connais pas le nombre d'emprunteurs, mais nous pourrions peut-être l'obtenir.

M. Jentsch: Pour ce qui est des montants à rembourser, cela représente moins de 15 p. 100 de notre portefeuille. Toutefois, pour ce qui est de la dynamique du marché et de ce que font nos prêteurs, telle est la répartition.

M. Coffey: Je pense qu'une autre distinction importante est que nous avons des liens très poussés avec tous nos clients qui bénéficient de ce programme. Nous finançons leurs besoins en fonds de roulement. Je peux vous dire que les PME confient près de 15 millions de dollars de dépôts à notre organisation. Ils utilisent également le commerce électronique et les activités de gestion de leurs fonds.

Le programme des prêts aux petites entreprises fait partie d'une approche globale, si vous voulez, qui consiste à permettre aux PME de croître et de créer une plus-value.

Le sénateur Meighen: Je pense que nous avons une idée générale de la situation.

Je crois avoir entendu M. Jentsch dire que le critère essentiel n'est pas le prix, mais la disponibilité. Compte tenu de cela, monsieur le président, nous avons souvent entendu au cours de ces audiences et lors d'autres audiences que les PME disent qu'elles ont besoin d'avoir accès à des capitaux et qu'elles sont prêtes à payer plus cher, mais que les banques ou les prêteurs refusent de leur accorder un prêt même à un taux plus élevé.

Dans d'autres pays — et je pense principalement aux États-Unis, sans recommander pour autant que nous adoptions des taux d'intérêt élevés — certains prêts sont consentis à des taux considérablement plus élevés que ce que nous appellerions le taux de base, ce qui semble constituer l'exception plutôt que la règle au Canada.

M. Coffey: Je ne suis pas d'accord.

Le sénateur Meighen: L'intérêt est-il plus élevé pour couvrir le risque?

Le sénateur Kolber: Le coût moyen d'un petit prêt est de 4 p. 100 au-dessus du taux de base. Ceux qui ont parlé de 1 p. 100 disaient tout simplement n'importe quoi.

M. Coffey: Non, non, pas 4 p. 100 de plus que le taux de base.

Le sénateur Kolber: Pour les petites entreprises.

M. Coffey: Non, sénateur.

In a recent industry survey — the other banks can speak to their own percentages — 93 per cent of all applications for credit by small businesses were approved at Royal Bank.

Now, our detractors, as they have done in the past, will focus on the 7 per cent who did not get access. We have a pledge to small business. If we say no, we will honour our pledge to try to help them find credit.

Senator Oliver: And tell them why?

Mr. Coffey: Yes, sir, absolutely. And the spread for small business loans is not prime-plus-4.

Senator Kolber: What is it?

Mr. Coffey: You cannot charge small business those rates. They will simply walk across the street to the many hundreds of other competitors around. It depends on the risk profile of the borrower. If it is top-end, it is lower.

Senator Kolber: What is the average?

Mr. Coffey: Probably 1.5.

Senator Kolber: I have got to tell you, I made some phone calls this morning and received information diametrically opposed to what you say.

Senator Meighen: When you say "walk across the street", where are they walking to, foreign institutions?

Mr. Coffey: Banks, finance companies, AT&T, Newcourt. There are in excess of 2,500 lenders in this country. Banks only account for just under 50 per cent of the entire business financing market in Canada.

Senator Meighen: Did you say 15 or 50?

Mr. Coffey: Fifty; just under 50 per cent. Some have suggested a higher number, but I take great pride in managing my business by fact and that is the number.

Senator Meighen: I do not want to put words in your mouth. Are you saying that, if I am prepared to pay a higher interest rate, generally I can find an alternative source of financing?

Mr. Coffey: Senator, in my view, there is absolutely no shortage of capital in this country. Again, and with respect to Senator Kolber's comment about his motherhood statement, every creditworthy deal is financeable in Canada.

Mr. Shaughnessy: Mr. Coffey cited the industry survey, and our loan approval rates are right up there with the Royal Bank's. Some detractors say that that is a CBA survey; it is not a CBA survey. The survey was done by a company called Thompson Lightstone & Company. We financed it, but it is an independent survey. The results indicate, directionally, very similar as that with other organizations including CFIB.

D'après une enquête récente effectuée dans notre secteur — les autres banques peuvent parler de leurs propres pourcentages — 93 p. 100 de toutes les demandes de crédit présentées par les PME ont été approuvées par la Banque Royale.

Bon, nos détracteurs, comme ils l'ont fait dans le passé, insisteront sur les 7 p. 100 qui n'ont pas eu accès à des capitaux. Nous prenons un engagement vis-à-vis des PME. Si nous disons non, nous remplirons notre engagement à essayer de les aider à trouver un crédit.

Le sénateur Oliver: Et vous leur direz pourquoi?

M. Coffey: Oui, monsieur, absolument. Et, pour les prêts aux PME, la marge n'est pas de 4 p. 100 au-dessus du taux de base.

Le sénateur Kolber: Quel est ce taux?

M. Coffey: Nous ne pouvons pas imposer un tel taux aux gens des petites entreprises. Ils traverseront simplement la rue pour s'adresser aux centaines de concurrents que nous avons. Cela dépend du profil de risque de l'emprunteur. S'il est très bon, le taux est plus faible.

Le sénateur Kolber: Quel est le chiffre moyen?

M. Coffey: Probablement 1,5.

Le sénateur Kolber: Il faut que je vous dise que j'ai fait quelques appels ce matin et que j'ai reçu des renseignements diamétralement opposés à ce que vous dites.

Le sénateur Meighen: Quand vous dites «traverser la rue», à qui ces entreprises s'adressent-elles, à des institutions étrangères?

M. Coffey: À des banques, à des sociétés de financement, à AT&T, à Newcourt. Il y a plus de 2 500 prêteurs dans notre pays. Les banques représentent juste un peu moins de 50 p. 100 de l'ensemble du marché du financement commercial au Canada.

Le sénateur Meighen: Avez-vous dit 15 ou 50?

M. Coffey: Cinquante; juste un peu moins de 50 p. 100. Certains ont dit que le chiffre était plus élevé, mais je suis très fier de pratiquer une gestion fondée sur les faits, et ce chiffre est le bon.

Le sénateur Meighen: Je ne veux pas mal interpréter vos propos. Êtes-vous en train de me dire que, si je suis prêt à payer un taux d'intérêt plus élevé, je peux, de façon générale, trouver une autre source de financement?

M. Coffey: Sénateur, à mon avis, les capitaux ne manquent absolument pas dans notre pays. Je le répète, en faisant référence à l'évidence exprimée par le sénateur Kolber, tout prêt qui mérite d'être accordé peut être financé au Canada.

M. Shaughnessy: M. Coffey a cité l'enquête réalisée par notre industrie, et nos taux d'approbation de prêts sont tout aussi élevés que ceux de la Banque Royale. Certains détracteurs disent que c'est une étude réalisée par l'ABC; ce n'est pas vrai. Elle a été réalisée par une société qui s'appelle Thompson Lightstone & Company. Nous l'avons financée, mais c'est une enquête indépendante. Les grandes lignes des résultats sont très semblables à ce qu'ont constaté d'autres organisations, y compris la FCEI.

The loans — and these are term loans — are granted under the SBLA. Their purpose is generally to assist a company with the acquisition of an asset. Mr. Powell and Mr. Simmons, who were in here earlier, are significant competitors to ourselves in that term loan market. They cited that they have vendor financing programs.

A client of the CIBC, or any other bank at this table, that wants to buy an asset frequently has an offer to finance that asset before we even know the client is out there looking at that piece of equipment. There is a ton of competition in this country for loans that come under the SBLA.

Senator Kolber: With respect to loans to knowledge-based businesses, it sounds like — and this is not your problem, it is our problem — like the government and yourselves are getting into the venture capital business. You say yourself that it is a very uncertain kind of lending to do.

Do you think that this committee and the Canadian government should discuss different approaches to what is basically a venture capital sort of operation?

I do not know all the rules that exist in the United States but I am told there is quite a difference. There is a lot of venture capital money down there that does not come from banks.

Even in the tourism industry — I was in the investment business and I remember that about 30 years ago a group of us got together around the world and put up equity money. The result was Club Med. They could not have gotten four cents from the bank, yet it turned out to be a terrific proposition.

Do you not think that there are ways that we could encourage people to put up venture capital money, through the tax regime, say, or any one of probably a hundred ways to do it?

Mr. Coffey: Yes, on all counts, senator.

Senator Kolber: For example, if you are a taxpayer in Quebec and you take a risk and you make a profit, your tax rate is 42 per cent. The same taxpayer in New York will be taxed at 15 per cent. The difference is almost triple.

It would seem to me that that is a bit of an impediment to taking risks. It is also an impediment to moving money around. Should we be studying this? Should the banks be saying something about it?

Mr. Coffey: I think we have. In fact, the Royal Bank has been in the venture capital business since 1984. We presently have a \$300 million portfolio focused on SMEs. Now, these are small transactions.

Mr. Jentsch: Is that outstanding?

Mr. Coffey: That is our commitment. We have a \$300 million venture pool available.

Les prêts — et ce sont des prêts à terme — sont accordés en vertu de la LPPE. Ils visent, dans l'ensemble, à aider une société à acquérir un actif. M. Powell et M. Simmons, qui étaient ici tout à l'heure, nous font fortement concurrence sur ce marché des prêts à terme. Ils ont indiqué qu'ils ont des programmes de financement des vendeurs.

Un client de la CIBC ou de toute autre banque représentée ici qui veut acheter un actif reçoit souvent une offre de financement à cette fin avant que nous sachions même qu'il est en train de chercher à se procurer cet équipement. Il y a une énorme concurrence dans notre pays pour les prêts relevant de ce programme.

Le sénateur Kolber: En ce qui concerne les prêts aux entreprises axées sur la connaissance, on dirait... et ce n'est pas votre problème, mais le nôtre... que vous vous lancez, le gouvernement et vous, sur le marché des capitaux à risque. Vous dites vous-même que c'est un type de prêt très incertain.

Pensez-vous que notre comité et le gouvernement canadien devraient examiner différentes façons d'envisager ce qui constitue fondamentalement une transaction faisant intervenir du capital-risque?

Je ne connais pas toutes les règles qui existent aux États-Unis, mais on me dit qu'il y a une grande différence. Il y a là-bas beaucoup de capital-risque qui ne vient pas des banques.

Même dans le secteur du tourisme... j'ai travaillé dans le domaine des investissements et je me rappelle qu'il y a une trentaine d'années, nous avons formé un groupe réparti dans le monde entier pour investir dans des actions. Le résultat a été le Club Méditerranée. Ce groupe n'aurait pas pu obtenir quatre sous auprès d'une banque, mais cela s'est avéré être une excellente affaire.

Ne pensez-vous pas qu'il pourrait y avoir des façons d'encourager les gens à investir du capital-risque par des mesures fiscales ou probablement une centaine d'autres moyens?

M. Coffey: Oui, à tous égards, sénateur.

Le sénateur Kolber: Par exemple, un contribuable du Québec qui prend un risque et réalise un profit à un taux d'imposition de 42 p. 100 au lieu de 15 p. 100 dans l'État de New York c'est-à-dire presque trois fois moins.

Il me semble que cela constitue un peu un obstacle à la prise de risque. C'est également un obstacle aux déplacements de fonds. Devrions-nous étudier cela? Les banques devraient-elles dire quelque chose à ce sujet?

M. Coffey: Je pense que nous l'avons fait. En fait, la Banque Royale est active sur le marché du capital-risque depuis 1984. Nous avons actuellement un portefeuille de 300 millions de dollars axé sur les PME. Bon, ce sont de petites transactions.

M. Jentsch: S'agit-il du montant à rembourser?

M. Coffey: Ce sont les fonds que nous avons engagés. Nous avons un total de 300 millions de dollars de capital-risque disponibles.

Historically, the banks have been in the low-risk lending business, but there is money to be made, as you well know, in providing higher-risk or venture capital through a separate organization.

Senator Kolber: When you lend on what is basically a venture capital basis, you take back an equity kicker, which is what venture capitalists do; correct?

Mr. Coffey: You can. It is either pure equity or subordinated debt with an equity kicker. Royalty payments are becoming more and more popular. I agree with your point that the tax regime needs to be examined to encourage more higher-risk capital. Again, there is not a shortage of capital in Canada.

Senator Kolber: Of course not, but how do you encourage it to go to these places?

Mr. Coffey: I think we need to talk about that. That is beyond the SBLA focus, I would say. It may be an appropriate subject for another hearing.

Senator Kolber: What I am saying is that the SBLA is the wrong venue to do a lot of these things.

Mr. Coffey: I would agree.

Mr. Shaughnessy: Senator, from our point of view at CIBC, if you look at our handout, our third recommendation is that the government should review its existing taxation policy of capital gains to encourage financing of small businesses by angel investors and venture capitalists.

There is a lot of capital out there, but it has to be encouraged, as you have correctly pointed out; it has to be encouraged to participate in this market.

We are also in KBBs. Through very specialized bankers who are lending to that market, we are helping them arrange their balance sheets, and things of that nature — and who are also participating, as I cited in my opening remarks, in patient capital funds. But Canada's capital gains taxation policy makes it much more worthwhile to invest in BCD than a small KBB.

Mr. Coffey: If I may, Mr. Chairman. We focused a lot on the downside; perhaps this committee is being driven by the fact that there have been some loan losses. I think we need to talk a little bit about the upside, in that, when an SBLA applicant applies to a lender, that applicant an average of five employees. Information provided by the entrepreneur and the lender would suggest that they create 2.4 additional jobs as a result of the support of the SBLA.

So how do we factor in the tremendous positive benefits to Canada, through wealth creation, job creation and economic well-being, through a program such as this? Yes, there have been

Les banques pratiquent traditionnellement des prêts à faible risque, mais, comme vous le savez bien, il y a de l'argent à gagner si on fournit des fonds à haut risque ou du capital-risque par l'intermédiaire d'une organisation distincte.

Le sénateur Kolber: Quand vous effectuez un prêt qui constitue, en fait, un investissement de capital-risque, vous prenez en contrepartie une certaine participation au capital; c'est bien ce que font les investisseurs de capital-risque, n'est-ce pas?

M. Coffey: Vous pouvez le faire. C'est soit uniquement des actions, soit une dette subordonnée avec une participation. Les paiements de redevances deviennent de plus en plus populaires. Je conviens avec vous qu'il faut examiner le régime fiscal pour encourager la prise de risque. Je le répète, les capitaux ne manquent pas au Canada.

Le sénateur Kolber: Bien sûr que non, mais comment peut-on encourager ce type d'investissement?

M. Coffey: Je pense qu'il faut que nous en parlions. Cela sort du cadre de la LPPE, me semble-t-il. Cela pourrait très bien faire l'objet d'une autre audience.

Le sénateur Kolber: Ce que je dis est que la LPPE ne convient pas pour faire beaucoup de ces choses.

M. Coffey: Je suis d'accord.

M. Shaughnessy: Sénateur, comme vous pouvez le voir dans le document que nous vous avons remis, la troisième recommandation de la CIBC est que le gouvernement devrait examiner sa politique actuelle d'imposition des gains en capital pour encourager le financement de PME par les «angel investors», les «investisseurs providentiels», et les investisseurs de capital-risque.

Les capitaux sont abondants au Canada, mais, comme vous l'avez souligné à juste titre, il faut encourager les investisseurs à participer à ce marché.

Nous nous intéressons aussi aux sociétés axées sur la connaissance. Par l'intermédiaire de banquiers très spécialisés qui leur consentent des prêts, nous les aidons à préparer leur bilan et des choses de ce genre... et ces banquiers, comme je l'ai dit dans ma déclaration liminaire, participent également à des fonds de capitaux patients. Mais, vu la politique canadienne d'imposition du gain en capital, il est beaucoup plus intéressant d'investir dans des «BCD» que dans une petite société axée sur la connaissance.

M. Coffey: Si vous me le permettez, monsieur le président. Nous avons beaucoup mis l'accent sur les aspects négatifs; c'est peut-être le fait qu'il y a eu certaines pertes sur des prêts qui inspire votre comité. Je pense que nous devons parler un peu des bons côtés, c'est-à-dire du fait que quand quelqu'un sollicite un prêt en vertu de ce programme, il a en moyenne cinq employés. D'après les renseignements fournis par les entrepreneurs et les prêteurs, l'appui fourni par le programme permet de créer 2,4 emplois supplémentaires.

Alors, comment prendre en considération les avantages extrêmement positifs que le Canada retire d'un programme comme celui-ci grâce à la création de richesses, à la création

some losses, and one might argue that they are too high and that we all need to take steps to take them down.

In terms of venture capital, large amounts of wealth are being created by young entrepreneurs who are investing in new ideas, and so on, whether it be Club Med or a disk, as others have done in the past.

I would like to hear some comments about the positive benefits of these partnerships involving the private sector and the public sector, in this case lenders under the SBLA program.

Senator Kenny: What difference would it make to the Canadian economy if the SBLA did not exist? More specifically, what difference would it make to small businesses if the SBLA did not exist?

The testimony of this panel started off with a series of commercials for the innovative programs that each bank was going ahead with. I accept that those programs are there. Why do you need the SBLA?

Mr. Jentsch: From my own perspective, 45, 50 per cent of new borrowers are start-ups, younger than a year, needing term financing; we would not be doing that term financing otherwise.

In other words, if the SBLA were not a reality, between 5,000 or 9,000 businesses would not have access to term financing.

Senator Kenny: But we have heard that there is no shortage of capital out there. We have heard that if you have a viable proposition, somebody will finance it.

Mr. Jentsch: The issue is that our profile risk and our start-up is higher. The maximum rate that we charge for the SBLA program is prime-plus-3, and it goes down from there. That is our general policy. We like to make sure the loans are repaid and within a fair spread above prime, that it does not exceed the prime-plus-3. Generally, we want to make sure that you put a loan on that will survive the tenure of the business.

So, yes, you can get a higher interest rate somewhere. Some organizations in Canada are charging prime-plus-8, but our organization has not done that.

Mr. Coffey: Mr. Chairman, to respond to Senator Kenny's point. I am just looking at the report submitted by the Director General in the period 1993 to 1995. Because of enrichments to the program, lending soared from \$2.5 billion to \$4.4 billion. As you know, changes were made in 1995 and the use of the program declined dramatically.

I think there was a role, to answer your question directly, for the private and public sector, through these types of programs, to join together to help small businesses grow and prosper.

d'emplois et au bien-être économique? Oui, il y a eu des pertes, et on pourrait dire qu'elles sont trop élevées et que nous devons seulement prendre des mesures pour les réduire.

Pour ce qui est du capital-risque, de grosses quantités de richesses sont créées par de jeunes entrepreneurs qui investissent dans des idées nouvelles, et cetera, qu'il s'agisse du Club Méditerranée ou d'un disque, comme d'autres l'ont fait dans le passé.

J'aimerais entendre les commentaires au sujet des avantages positifs des partenariats entre le secteur privé et le secteur public, c'est-à-dire, dans ce cas-ci, entre les prêteurs et le programme de prêts aux petites entreprises.

Le sénateur Kenny: Quelle différence cela ferait-il pour l'économie canadienne si ce programme n'existait pas? Plus précisément, quelle différence cela ferait-il pour les petites entreprises?

Les témoins ici présents ont d'abord présenté une série d'annonces publicitaires pour les programmes novateurs lancés par chaque banque. Ces programmes existent, j'en conviens. Pourquoi avez-vous besoin de la LPPE?

M. Jentsch: D'après ce que je vois, 45 ou 50 p. 100 des nouveaux emprunteurs sont des entreprises récemment créées, depuis moins d'un an, qui ont besoin de financement à terme; nous ne ferions pas ce financement à terme sans ce programme.

En d'autres termes, si la LPPE n'existait pas, entre 5 000 et 9 000 entreprises n'auraient pas accès à un financement à terme.

Le sénateur Kenny: Mais on nous a dit que les capitaux ne manquent pas. On nous a dit que si quelqu'un a une proposition viable, quelqu'un d'autre la financera.

M. Jentsch: Ce qui compte est que nous acceptons un profil de risque et un nombre d'entreprises nouvelles plus élevés. Le taux maximal des prêts que nous accordons en vertu de ce programme est le taux de base plus 3, et il peut aussi être inférieur. Voilà notre politique générale. Nous cherchons à faire en sorte que les prêts soient remboursés et que la marge d'intérêt soit équitable, qu'elle ne dépasse pas le taux de base plus 3. En général, nous voulons nous assurer que le prêt survive à l'entreprise.

Donc, en effet, le taux d'intérêt peut être plus élevé ailleurs. Dans certaines organisations au Canada, c'est le taux de base plus 8, mais notre organisation ne le fait pas.

M. Coffey: Monsieur le président, je répondrai au sénateur Kenny. Je regarde le rapport présenté par le directeur général pour la période 1993-1995. Le programme ayant été doté plus généreusement, les prêts sont passés très rapidement de 2,5 milliards de dollars à 4,4 milliards de dollars. Comme vous le savez, des modifications y ont été apportées en 1995, et son utilisation a chuté brutalement.

Pour répondre directement à votre question, je pense que, par l'entremise de programmes de ce genre, le secteur privé et le secteur public peuvent jouer un rôle en s'unissant pour aider les petites entreprises à croître et à prospérer.

To the point about access, to the point about capital, yes, there is a lot of capital out there, but people are not ready to invest if they perceive a higher level of risk than they might get elsewhere or if the tax benefits are not conducive to them investing.

It was Willy Sutton who said, I think, in response to a question from the judge who sentenced him about why he robbed the bank, "Well that is where the money is." So a lot of people look to the banks. However, my point is that there are many other lenders and perhaps our role is to introduce the demand side to the supply side, so to speak.

Senator Kenny: It is sort of a subsidy, and you would like to have the security and the subsidy that the government gives you.

Mr. Coffey: I do not view it as a subsidy. I view this as a strategic partnership, to help small businesses grow and prosper.

Senator Kenny: Those are code words for subsidy, I think.

Mr. Coffey: Not in my mind.

Mr. Shaughnessy: Senator, I think what the program does is permits the banks to move slightly up the risk curve, slightly higher than they would normally do. It is not a subsidy in my mind because, if we built the program, we would probably have to say an outright "no" to that borrower. So I think the beneficiary here is not the banks; the beneficiary is the borrower.

Senator Kenny: You would say an outright "no". You would not get out and compete?

Mr. Shaughnessy: Remember, the banks primarily are financial intermediaries. We take deposits in; we lend money out. We have to maintain an appropriate risk profile; otherwise, we will not get equity investors and we will not get depositors. So our loan losses have to be contained within a range that makes investors and depositors comfortable in depositing their money in the bank and investing in the bank. We cannot move up the risk curve. We cannot go out there and be a finance company or something of that nature because the Canadian public will not permit us to do it. They will not deposit their money in a bank like that.

So a risk profile is, frankly, a low-risk lender. What this program does — Mr. Coffey has cited the percentage of his portfolio, I have cited the percentage of our portfolio; we are not throwing our entire SME book into this program.

Through a program such as this, we have been able to lend, in partnership with the Government of Canada, to small businesses that have a viable risk profile above which a low-risk lender like a bank can lend to.

Senator Kenny: But your security is restricted to chattel mortgages and collateral, stuff you folks can get your hands on. If

Pour ce qui est de l'accès, du capital, oui, il y a des capitaux en abondance, mais les gens ne sont pas prêts à les investir si le niveau de risque leur paraît plus élevé que ce qu'ils pourraient obtenir ailleurs ou si des avantages fiscaux ne les incitent pas à le faire.

Je crois que c'est Willy Sutton qui, quand le juge qui l'avait condamné lui a demandé pourquoi il avait attaqué une banque, a répondu: «Eh bien, c'est là que l'argent se trouve.» Beaucoup de gens se tournent donc vers les banques. Cependant, ce que je veux dire, c'est qu'il existe beaucoup d'autres prêteurs et que notre rôle est peut-être de faire le lien entre l'offre et la demande, pour ainsi dire.

Le sénateur Kenny: C'est une sorte de subvention, et vous souhaitez obtenir la garantie et la subvention que le gouvernement vous donne.

M. Coffey: Je ne considère pas cela comme une subvention, mais comme un partenariat stratégique pour aider les PME à croître et à prospérer.

Le sénateur Kenny: C'est une façon codée de désigner une subvention, je pense.

M. Coffey: Pas dans mon esprit.

M. Shaughnessy: Sénateur, je crois que ce programme permet aux banques d'accepter un risque légèrement plus élevé qu'elles ne le feraient normalement. Dans mon esprit, ce n'est pas une subvention parce que, si nous avions conçu ce programme, nous devrions probablement dire tout simplement «non» à certains emprunteurs. Je pense que ce programme n'est donc pas à l'avantage des banques, mais des emprunteurs.

Le sénateur Kenny: Vous diriez tout simplement non. Vous ne cherchiez pas à vous mesurer à vos concurrents?

M. Shaughnessy: N'oubliez pas que les banques sont principalement des intermédiaires financiers. Nous acceptons des dépôts et nous prêtons de l'argent. Nous devons conserver un profil de risque approprié; sinon, nous n'attirerons ni les épargnants ni les déposants. Nous devons donc limiter les pertes dues aux prêts de façon à ce que les investisseurs et les déposants puissent déposer leur argent à la banque et investir à la banque sans inquiétude. Nous ne pouvons pas accepter des risques trop élevés. Nous ne pouvons pas nous comporter comme une société de financement ou quelque chose de ce genre, parce que la population canadienne ne nous permettra pas de le faire. Les gens ne déposeront pas leur argent dans une banque comme cela.

Donc, en toute franchise, nous accordons des prêts à faible risque. Ce que fait ce programme... M. Coffey a cité le pourcentage de son portefeuille, et j'ai cité le nôtre; ce programme n'inclut pas la totalité de nos prêts aux PME.

Grâce à un programme comme celui-ci, nous avons pu accorder des prêts, en partenariat avec le gouvernement du Canada, à des petites entreprises qui présentent un profil de risque viable supérieur à celui qui convient à un prêteur prudent comme une banque.

Le sénateur Kenny: Mais pour les garanties, vous êtes limités aux hypothèques mobilières et aux prêts sur nantissement, des

you were wandering off into security that you could not get your hands on, I would be more understanding.

Mr. Shaughnessy: Some of the security that it permits us to do is things like leasehold improvements. In a situation where — and we do not find it a very pleasant situation — we have to realize our security, the realization value on a leasehold improvement is somewhere between nil and zero frequently.

Mr. Coffey: I would also argue that, in addition to the SBLA, we are, in fact, providing other forms of financing, that is, working capital which is an important part of a business, as you well know. So we are taking significant risks. This program is all about risk-sharing for the higher-risk profile transactions.

Senator Kenny: Mr. Coffey, the question of security has been dealt with in your remarks. There is some question in the committee's mind, however, as to why you are recommending that it be restricted or limited to chattel mortgages or collateral mortgages. I wonder if you could comment briefly on that.

As well, Mr. Coffey, you said that receipts to prove the utilization of funds should be eliminated, and I am not certain why. Would you also comment on that, please.

Mr. Shaughnessy, point 4 of the "CIBC Summary of Recommendations for SBLA Program," says:

More should be done by government and lenders to better inform small business owners about non-traditional sources of financing.

What have you got in mind, and could you be more specific?

And then point 7, bullet three, says:

Large invoices paid for by cash (over \$500) should be disallowed as this leads to many abuses within the program.

Could you give us some indication as to the kinds of abuses this refers to?

Mr. Coffey: Let me deal quickly with the issue of receipts. If, for example, we were financing, under the SBLA, a large piece of equipment, we would assure ourselves that it is lien-free and take a chattel mortgage on it. Why is it necessary to go through the additional burdensome and costly process of getting receipts to prove that the individual actually bought that piece of equipment when it is there and we have a chattel mortgage on it and the registration shows no other liens? It is reasonable to assume from that, recognizing honesty and integrity amongst small business people, that the money was used to purchase that equipment.

We are finding that the providing of receipts in the \$5 and \$10 range is extraordinarily costly and burdensome, which ties in with your first question about taking fixed charges over the equipment or the property and registering them under the appropriate jurisdictions.

choses concrètes. Si vous vous aventuriez à accepter des garanties qui ne soient pas de nature concrète, je comprendrais mieux.

M. Shaughnessy: Ce programme nous permet de prendre pour garantie des choses comme les améliorations locatives. Lorsque nous devons réaliser notre garantie — ce que nous ne considérons pas comme une situation très agréable — la valeur de réalisation d'une amélioration locative se situe souvent aux alentours de zéro.

M. Coffey: Je dirai également qu'à part ce programme, nous fournissons, en fait, d'autres formes de financement, c'est-à-dire des fonds de roulement, qui sont importants pour la vie d'une entreprise, comme vous le savez bien. Nous assumons donc des risques importants. Ce programme constitue un partage du risque pour les transactions présentant un profil de risque élevé.

Le sénateur Kenny: Monsieur Coffey, vous avez parlé de la question des garanties dans votre déclaration. Le comité se demande toutefois pourquoi vous recommandez que ce programme soit limité aux hypothèques mobilières ou aux prêts avec garantie hypothécaire. Pourriez-vous brièvement commenter cela?

Monsieur Coffey, vous avez également dit qu'il faudrait éliminer l'exigence de quittances pour prouver l'utilisation des fonds, et je ne vois pas très bien pourquoi. Pourriez-vous également commenter cela, s'il vous plaît?

Monsieur Shaughnessy, le point 4 du «Résumé des recommandations» de la CIBC au sujet du programme de prêts aux petites entreprises dit, au point 4:

Le gouvernement et les prêteurs devraient chercher davantage à informer les propriétaires de petites entreprises au sujet des sources non traditionnelles de financement.

À quoi pensez-vous, et pourriez-vous être plus précis?

On lit ensuite, à la troisième puce du point 7:

Il ne faudrait pas accepter les grosses factures payées comptant (au-dessus de 500 \$), car cela ouvre la porte à de nombreux abus dans le cadre du programme.

Pourriez-vous nous donner une idée du type d'abus dont il s'agit?

M. Coffey: Permettez-moi de parler rapidement de la question des quittances. Si, par exemple, nous financerions, dans le cadre de ce programme, un gros bien d'équipement, nous nous assurerions qu'il ne fait pas l'objet d'un privilège et nous prendrions une hypothèque mobilière sur lui. Pourquoi faut-il obtenir des quittances, procédure lourde et coûteuse, pour prouver que l'emprunteur a réellement acheté ce bien, s'il est là et si nous avons une hypothèque mobilière sur lui et si l'enregistrement montre qu'il n'en assujettit à aucun autre privilège? Vu l'honnêteté et l'intégrité des responsables de PME, il est raisonnable de supposer que l'argent a été utilisé pour acheter cet équipement.

Nous constatons que le fait de devoir fournir des quittances de 5 ou 10 \$ impose des frais et des efforts extraordinaires, ce qui se rattache à votre question au sujet des droits fixes prélevés sur un équipement ou un bien et de leur enregistrement auprès des autorités compétentes.

We are looking at productivity and efficiency improvements in the system, and I do not believe that the provision of receipts, among other things, has contributed to that. In fact, it would have the effect of increasing costs.

Mr. Shaughnessy: In our code of conduct, as it relates to small business clients, we have an obligation to inform borrowers who we cannot serve of alternate means of financing. In other words, "While we at the bank cannot help you, these are sources of financing that you should go and see."

Surveys tell us that our account managers believe that they are communicating that, but the borrowers are not getting the message. So, obviously, we have to get out there and publicize alternate means of financing. We as a bank are doing it. We as an industry are doing it. We are doing it through the print media. We are doing it through websites and distribution to industry groups, and things of that nature, but we can still do a better job, as borrowers have been telling us.

Senator Kenny: This gets back to my previous question to the other panel, where I asked them to elaborate further on the credit scoring model. If a borrower knew up front the credit scoring model of your institution, he or she would not waste time at your institution if they knew beforehand that they did not fit the profile. What is your comment with respect to that?

Mr. Shaughnessy: As Charlie and I pointed out earlier, our loan approval rates are well over 90 per cent — and that is not an internal statistic.

Senator Kenny: So you think most people do know?

Mr. Shaughnessy: No, no; I am saying that the vast majority of loans are getting approved.

What I am saying is that we have to do a better job of communicating alternate sources of funding to those borrowers whose loans do not get approved.

Senator Kenny: I am assuming that if you have a 90 per cent approval rate then most people who will ask for a loan already know what factors are necessary to obtain a loan from you; consequently, a lot of people do not go and ask for a loan if they understand what your model is.

Mr. Shaughnessy: Credit scores are used in small business lending but not the only thing that is used in small business lending. There is subjective risk assessment. What I would say to most small business clients is that if you have a good, viable business plan and an appropriate capital structure within your company, you will probably get approved. Statistically, that is borne out.

Mr. Jentsch: To build on Mr. Shaughnessy's point, in terms of an organization's actual scoring technology, and the underlying weighting and statistical analysis that goes with it, not one individual organization wants to share it with another. The credit scoring model represents a competitive advantage. It takes an

Nous cherchons des façons d'améliorer la productivité et l'efficacité du système, et je ne crois pas qu'entre autres choses, la présentation de quittances y contribue. Cela augmenterait plutôt les coûts.

M. Shaughnessy: En ce qui concerne les petites entreprises qui sont nos clientes, notre code de déontologie nous fait obligation de dire aux emprunteurs auxquels nous ne pouvons pas offrir nos services quels autres moyens de financement sont disponibles. En d'autres termes, nous leur disons: «Notre banque ne peut pas vous aider, mais il y a d'autres sources de financement vers lesquelles vous devriez vous tourner.»

D'après certaines enquêtes, nos gestionnaires de comptes ont l'impression de communiquer ce message, mais les emprunteurs ne le perçoivent pas. Donc, de toute évidence, nous devons faire plus d'efforts pour faire connaître les autres moyens de financement. Notre banque le fait. Notre industrie le fait. Nous le faisons dans la presse écrite. Nous le faisons sur nos sites Web et en nous adressant aux groupes sectoriels, et en faisant d'autres choses de ce genre, mais nous pouvons le faire encore mieux, comme les emprunteurs nous le disent.

Le sénateur Kenny: Cela nous ramène à la question que j'ai précédemment posée à l'autre groupe de témoins, quand je leur ai demandé de parler un peu plus longuement du modèle de cotation du crédit. Si un emprunteur connaissait d'avance le modèle qu'utilise votre institution, il ne perdrait pas de temps à s'adresser à vous s'il savait déjà qu'il ne correspond pas au profil que vous recherchez. Que pensez-vous de cela?

M. Shaughnessy: Comme nous l'avons signalé tout à l'heure, Charlie et moi, nos taux d'approbation de prêts sont largement supérieurs à 90 p. 100... ce n'est pas une statistique interne.

Le sénateur Kenny: Vous pensez donc que la plupart des gens sont au courant?

M. Shaughnessy: Non, non; je dis que la vaste majorité des prêts sont approuvés.

Ce que je dis est que nous devons faire plus d'efforts pour signaler les autres sources de financement aux emprunteurs dont la demande de prêt n'est pas acceptée.

Le sénateur Kenny: Je suppose que, si vous avez un taux d'approbation de 90 p. 100, la plupart des gens qui demandent un prêt savent déjà quels sont les facteurs nécessaires pour obtenir un prêt de votre part; par conséquent, beaucoup de gens ne viennent pas vous demander un prêt s'ils savent quel est votre modèle.

M. Shaughnessy: On utilise la cotation du crédit pour les prêts aux PME, mais ce n'est pas la seule chose qu'on utilise. Il y a l'évaluation subjective du risque. Je dirai à la plupart de nos clients des PME que, si leur société a un bon plan d'entreprise viable et si leur capital est bien structuré, leur demande sera probablement approuvée. C'est ce que démontrent les statistiques.

M. Jentsch: J'ajouterais à ce qu'a dit M. Shaughnessy qu'aucune organisation n'est prête à divulguer à une autre quelle technologie elle utilise pour la cotation du crédit et pour la pondération et l'analyse statistiques qui vont de pair avec elle. Ce modèle représente un avantage concurrentiel. Une organisation

organization a lot of time, energy and resources to achieve satisfactory weightings of the variables in such a way that it is comfortable with its own risk profile that is generated out of this.

Having said that, there are general characteristics that go into these things — for example, personal credit history — which we explain to our customers as being important variables in the approval process. In terms of the actual weighting of those in a statistical analysis, often we do not even know because we buy the scoring models from another vendor as well. So there is a proprietary interest in the actual statistical makeup of credit scoring. However, as an industry, we need to better convey to our customers the variables involved in approving a loan, because scoring is only one small part of it. It is one of the tools we use. As an industry we must do a better job of communicating those variables.

Mr. Coffey: Senator, just very briefly, in terms of credit scoring, I was very interested in the dialogue you had with your guests earlier.

I worry from time to time that credit scoring is viewed as a panacea. Dealing with entrepreneurs, it is not only high-tech but it is also high-touch. I am not interested in a one-product relationship with any client. A loan is a product. They deposit with us. They need all these other things I shared with your colleagues earlier. Credit scoring, as my colleagues have said, is one tool. Some people use it exclusively; as you heard earlier, if you are a start-up business or have been in business for less than two years, you may get "credit scored out". That is not where we are coming from.

It is the young entrepreneurs, the start-ups, who, if we stick with them through the life cycle, will provide the returns that will reward us over the longer term.

Mr. Shaughnessy: With your permission, Mr. Chairman, I will ask Mr. Paterson to respond, since he has more expertise in that area.

Mr. Paterson: Senator, when we have completed our due diligence requirements through the claims process we find that, in this category, there tends to be some falsified information, so we tend to go through the figures to validate the market values given. That is the reason for including that component as a recommendation.

We support Mr. Coffey's point about some of the lower-end transactions. We drew the threshold at \$50 and under, which is in line with the amount of administrative time taken to validate those types of transactions.

Senator Tkachuk: The banks are the administrators of this program so your comments will be most helpful.

When you refer to 5 per cent of the loans granted in the Royal Bank brief, does that refer to individuals or the dollar amount?

doit consacrer beaucoup de temps, d'énergie et de ressources pour parvenir à une pondération satisfaisante des variables lui permettant d'accepter sans réticence le profil de risque ainsi produit.

Cela dit, il y a des caractéristiques générales qu'on utilise pour cela — par exemple les antécédents de quelqu'un en matière de crédit — et nous disons à nos clients que ce sont des variables importantes dans la procédure d'approbation. Pour ce qui est de leur pondération proprement dite dans une analyse statistique, nous ne le savons souvent même pas parce que nous achetons également ces modèles à un autre fournisseur, et il veut donc protéger ses droits sur la composition statistique du modèle. Notre industrie va toutefois mieux signaler à nos clients les variables en jeu dans l'approbation d'un prêt, parce que la cotation n'en est qu'une petite partie. C'est un des outils que nous utilisons. Notre industrie doit mieux faire connaître ces variables.

M. Coffey: Sénateur, très brièvement, le dialogue que vous avez eu tout à l'heure avec les témoins au sujet de la cotation du crédit m'a beaucoup intéressé.

Je trouve parfois inquiétant qu'on la considère comme une panacée. Quand on traite avec des entrepreneurs, l'aspect technique compte, mais l'aspect humain aussi. Les rapports avec un client au sujet d'un seul produit ne m'intéressent pas. Un prêt est un produit. Ces gens déposent leur argent chez nous. Ils ont besoin de toutes les autres choses dont j'ai parlé avec vos collègues tout à l'heure. Comme mes collègues l'ont dit, la cotation du crédit est un outil. Certains n'utilisent rien d'autre; comme vous l'avez entendu tout à l'heure, si vous venez de créer votre entreprise ou si elle est en activité depuis moins de deux ans, le modèle peut vous éliminer automatiquement. Ce n'est pas ce que nous cherchons à faire.

Ce sont les jeunes entrepreneurs, ceux qui lancent une entreprise, qui nous rapporteront de l'argent à plus long terme si nous les conservons comme clients pendant tout le cycle de vie.

M. Shaughnessy: Si vous me le permettez, monsieur le président, je demanderai à M. Paterson de répondre, parce qu'il connaît mieux ce domaine.

M. Paterson: Sénateur, quand nous avons pris toutes les précautions nécessaires dans le cadre de la procédure de règlement des réclamations, nous constatons que, dans cette catégorie, certains renseignements sont souvent falsifiés, si bien que nous examinons généralement les chiffres pour valider les valeurs marchandes indiquées. C'est pour cette raison que nous avons inclus cet élément dans nos recommandations.

Nous sommes d'accord avec M. Coffey au sujet des transactions portant sur un faible montant. Nous avons choisi de ne pas descendre en dessous de 50 \$, ce qui correspond à la durée du travail administratif nécessaire pour valider les transactions de ce genre.

Le sénateur Tkachuk: Ce sont les banques qui administrent ce programme, vos commentaires nous seront donc extrêmement utiles.

Quand vous parlez des 5 p. 100 de prêts accordés dans le mémoire de la Banque Royale, s'agit-il du nombre de personnes ou de la valeur en dollars?

Mr. Coffey: If I granted, in 1997, for example, \$100 million to the SME market, \$5 million of that would be under the SBLA program and \$95 million would be for my own risk.

Senator Tkachuk: How does that relate to the application stage?

Mr. Coffey: Do you mean the numbers of accounts?

Senator Tkachuk: Yes.

Mr. Coffey: It is significantly less than that.

Senator Tkachuk: How much less?

Mr. Coffey: As I said, the average loan in 1997 was \$75,000. There were 5,527 loans in 1997 against \$415 million which I think is around \$75,000. It is less than 5 per cent by volume and by numbers of accounts.

Senator Tkachuk: Is it 3 per cent, 2 per cent?

Mr. Coffey: It is under 5 per cent. I can get you the exact figure.

Senator Tkachuk: It would be important for us to know that number.

Mr. Coffey: I am sorry, I am not clear on the point. Is it too low or too high?

Mr. Tkachuk: What I am trying to find out is the number of applications because I think it is important to know how many customers make use of the program as compared to how many customers you have in the small business enterprise section of your marketplace.

Mr. Coffey: If you require a precise number, I will get back to you, Mr. Chairman. However, it is under 5 per cent by numbers of accounts, and about 5 per cent by volume. The point I want to make is that 95 per cent or 96 per cent by volume and by numbers of accounts are for our book.

Senator Tkachuk: Within that 5 per cent of loans granted for small business under this program, if you take the government out of the picture, what is the dollar value of the assets you hold against those loans? Unless it is a very good customer of the bank, you take a 25-per-cent personal guarantee on the loan, plus the value of the assets. What is the value of the assets you hold against those loans? How much risk are you assuming?

Mr. Coffey: We would take security as per the guidelines established under the act.

Senator Tkachuk: How much security?

Mr. Coffey: We take security according to the regulations. If you are asking me to give you a market value of the security we hold in support of outstanding SBLA loans, I do not have that information. Guarantees up to that percentage are optional. In certain cases guarantees are taken.

M. Coffey: Si j'ai accordé, par exemple, en 1997, 100 millions de dollars de prêts sur le marché des PME, il y aurait 5 milliards qui correspondraient au programme des prêts aux petites entreprises et 95 millions de dollars pour lesquels j'assurerais moi-même le risque.

Le sénateur Tkachuk: Quel rapport y a-t-il entre ces chiffres et les niveaux d'application?

M. Coffey: Voulez-vous parler du nombre de comptes?

Le sénateur Tkachuk: Oui.

M. Coffey: Il est beaucoup plus faible.

Le sénateur Tkachuk: De combien?

M. Coffey: Comme je l'ai dit, le montant moyen des prêts était de 75 000 \$ en 1997. Il y a eu 5 527 prêts en 1997, pour un montant total de 415 millions de dollars, ce qui correspond, je crois, à environ 75 000 \$. Il y en a moins de 5 p. 100 aussi bien en volume qu'en nombre de comptes.

Le sénateur Tkachuk: Est-ce que c'est 3 p. 100, 2 p. 100?

M. Coffey: C'est inférieur à 5 p. 100. Je peux obtenir le chiffre exact à votre intention.

Le sénateur Tkachuk: Il serait important pour nous de connaître ce chiffre.

M. Coffey: Je suis désolé, je ne sais pas de quoi il retourne. Est-ce trop ou trop peu?

Le sénateur Tkachuk: Je cherche à déterminer le nombre de demandes, parce que je pense qu'il est important de savoir combien de clients ont recours à ce programme par rapport au nombre de petites entreprises que vous avez comme clientes dans ce secteur de vos activités commerciales.

M. Coffey: Si vous avez besoin d'un chiffre précis, je vous le communiquerai plus tard, monsieur le président. Toutefois, il est inférieur à 5 p. 100 pour le nombre de comptes et d'environ 5 p. 100 pour le volume. Ce que je veux dire est que nous prenons nous-mêmes en charge 95 ou 96 p. 100 du volume et du nombre de comptes.

Le sénateur Tkachuk: Pour ces 5 p. 100 de prêts accordés aux petites entreprises en vertu de ce programme, si on laisse de côté le gouvernement, quelle est la valeur en dollars des actifs que vous détenez en contrepartie de ces prêts? À moins que l'emprunteur ne soit un très bon client de la banque, vous prenez une garantie personnelle de 25 p. 100 sur le prêt, plus la valeur des actifs. Quelle est la valeur des actifs que vous détenez en contrepartie de ces prêts? Quel est le montant du risque que vous assumez?

M. Coffey: Nous prenons une garantie conformément aux directives établies en vertu de la Loi.

Le sénateur Tkachuk: Quelle en est la valeur?

M. Coffey: Nous prenons une garantie conformément au règlement. Si vous me demandez de vous indiquer la valeur marchande de la garantie que nous détenons pour les prêts à rembourser accordés en vertu de ce programme, je ne possède pas ce renseignement. Nous ne sommes pas obligés de prendre des

As I said earlier, in addition to the SBLA, in virtually 100 per cent of our cases, we have an extended borrowing relationship with the client and, as you said, most are good customers. I would argue that all are good customers.

Senator Tkachuk: The banks are providing us with information they want us to know, but I want information that is important for us as legislators to have. I have asked you two questions, the responses to which I think you should know.

What would be your average security against all of your small business loans?

Mr. Jentsch: We do not have that information. We have the information in every loan file but we do not have the consolidated information on an MIS, management information system, from which we could draw. It is not part of our initial consolidation of information on our information systems.

We do know how many customers we have at any point in time. We know the loan repayment requirements, the expiry dates, and we have all the accounting information. However, traditionally, we have not consolidated the management information on collateral values. Our systems have not been set up to do that. An individual file will record that, but we do not have consolidated information on our, say, 1,200 business units across Canada.

Mr. Tkachuk: Why does the customer pay the administration fee?

Mr. Jentsch: The administration fee goes to the government.

Mr. Tkachuk: Do you charge an administration fee as well?

Mr. Jentsch: No.

Mr. Tkachuk: Do you not deduct a fee?

Mr. Jentsch: No. No fees are allowed under the program.

Mr. Coffey: We are not allowed to charge fees under the SBLA.

Mr. Jentsch: It goes to the SBLA administration, and they do the day-to-day administration in the event of default claims. We deal with the initial application, but the fees are forwarded to the government.

Mr. Coffey: When a loan is granted, Senator, we take security that we believe will ensure repayment of the loan in the event we have to realize on that. As you well know, the value of that underlying security can go up or go down, depending on general economic conditions.

I hear your request for additional information, so I will reflect and consult with my colleagues on that to see what we can do to answer your very serious and very important question.

garanties atteignant ce pourcentage. Dans certains cas, nous le faisons.

Comme je l'ai dit précédemment, en plus de ce programme, dans pratiquement 100 p. 100 des cas, nous accordons également régulièrement d'autres prêts à nos clients et, comme vous l'avez dit, la plupart sont de bons clients. J'irais jusqu'à dire que tous sont de bons clients.

Le sénateur Tkachuk: Les banques nous fournissent les renseignements qu'elles choisissent de communiquer, mais je veux des renseignements qui sont importants pour les législateurs que nous sommes. Je vous ai posé deux questions dont, je pense, vous devriez connaître la réponse.

Quelle serait la garantie moyenne que vous détenez en contrepartie de tous vos prêts à des PME?

M. Jentsch: Nous n'avons pas ce renseignement. Nous l'avons dans chaque dossier de prêt, mais nous ne regroupons pas ces données dans un système d'information de gestion d'où nous pourrions les extraire. Cela ne fait pas partie des renseignements qui sont regroupés initialement dans nos systèmes d'information.

Nous savons combien de clients nous avons à tout moment. Nous connaissons les conditions de remboursement des prêts, les dates d'expiration, et nous avons tous les renseignements comptables. Toutefois, nous n'avons jamais regroupé l'information de gestion sur la valeur des garanties. Nos systèmes n'ont pas été conçus pour faire cela. Cela figure dans chaque dossier individuel, mais nous n'avons pas regroupé tous les renseignements concernant nos, disons, 1 200 centres d'affaires de l'ensemble du Canada.

Le sénateur Tkachuk: Pourquoi le client paie-t-il les frais d'administration?

M. Jentsch: Les frais d'administration sont versés au gouvernement.

Le sénateur Tkachuk: Prélevez-vous également des frais d'administration?

M. Jentsch: Non.

Le sénateur Tkachuk: Ne déduisez-vous aucun frais?

M. Jentsch: Non. Le programme ne nous autorise pas à le faire.

M. Coffey: Le programme des prêts aux petites entreprises ne nous autorise pas à prélever de frais.

M. Jentsch: Ils sont versés à l'administration du programme qui s'occupe de la gestion au jour le jour pour les éventuelles réclamations en cas de défaut de paiement. Nous traitons la demande initiale, mais les frais sont transmis au gouvernement.

M. Coffey: Quand un prêt est accordé, sénateur, nous prenons une garantie qui nous paraît assurer le remboursement du prêt au cas où nous devrions la réaliser. Comme vous le savez bien, la valeur de celle-ci peut augmenter ou diminuer, selon la conjoncture.

Je comprends que vous voulez obtenir des renseignements supplémentaires, je vais donc y réfléchir et consulter mes collègues pour voir ce que nous pouvons faire pour répondre à la question très sérieuse et très importante que vous posez.

Mr. Shaughnessy: First, for loans granted under the SBLA, in general, the security would be the assets acquired by the proceeds of that loan.

Senator Tkachuk: It is not a personal guarantee?

Mr. Shaughnessy: As we said in our submission, we recommend that a personal guarantee up to 25 per cent be taken, but that is not tangible security. That is not hard security. We are not taking, for example, a collateral mortgage over somebody's.

Second, you asked a more general question about small business lending. There is a movement within the industry to do lending to the smaller end of the market, in our case up to \$100,000. I believe Mr. Coffey cited his card-based product where we are lending against personal guarantees. We are not taking any tangible form of security for many of the loans. The reason for that is that the application process for the client is a very simple process. It is almost like applying for a credit card

Senator Kolber: How can you say you are not getting a lien on his house?

Senator Meighen: He did not say that.

Senator Kolber: If a client guarantees 25 per cent of the loan, and part of his assets are a house, you have an interest in his house.

Mr. Shaughnessy: No, I do not. I am an unsecured creditor to an individual.

Senator Kolber: You may not have a piece of paper that gives you a specific lien on the house but you certainly have access to it.

Mr. Shaughnessy: I am an unsecured creditor.

Senator Kolber: You are playing with terminology. The fact is you have got the house.

Mr. Shaughnessy: That person may have a first mortgage on that house.

Senator Kolber: You could a second mortgage.

Mr. Shaughnessy: I accept your point, but I am an unsecured creditor.

Senator Tkachuk: You could secure the loan on a promissory note.

Mr. Shaughnessy: As I said, generally, when we take the 25-per-cent personal guarantee for an SBLA loan, we do not have collateral security behind that guarantee.

Senator Tkachuk: Unless you need it.

Mr. Shaughnessy: No. We would not take it under the SBLA.

Mr. Jentsch: In many cases in the small business market, the individual does not differentiate from the business. They intermingle their affairs. In some cases no guarantee is required because the business is solid and stands alone. In other cases,

M. Shaughnessy: Premièrement, dans le cas d'un prêt accordé en vertu de ce programme, la garantie serait en général constituée par les actifs acquis au moyen de ce prêt.

Le sénateur Tkachuk: N'y a-t-il pas de garantie personnelle?

M. Shaughnessy: Comme nous l'avons dit dans notre mémoire, nous recommandons de prendre une garantie personnelle allant jusqu'à 25 p. 100, mais ce n'est pas une garantie tangible ou concrète. Nous ne grevons pas par exemple les biens de quelqu'un d'une hypothèque.

Deuxièmement, vous avez posé une question plus générale au sujet des prêts aux PME. Nous avons tendance, dans notre industrie, à nous concentrer sur les prêts d'un montant relativement faible, jusqu'à 100 000 \$ dans notre cas. Je crois que M. Coffey a cité son produit basé sur l'utilisation d'une carte et dans le cadre duquel nous exigeons des garanties personnelles pour le prêt. Nous ne prenons souvent aucune forme tangible de garantie. C'est parce que, pour le client, la procédure de demande est très simple. C'est presque comme une demande de carte de crédit.

Le sénateur Kolber: Comment pouvez-vous dire que vous ne placez pas un privilège sur sa maison?

Le sénateur Meighen: Il n'a pas dit cela.

Le sénateur Kolber: Si un client garantit 25 p. 100 du prêt et si ses actifs incluent notamment sa maison, vous aurez un intérêt dans la maison.

M. Shaughnessy: Non, pas moi. Je ne suis pas un créancier garanti.

Le sénateur Kolber: Vous n'avez peut-être pas un morceau de papier attestant que vous avez un privilège sur la maison, mais vous y avez certainement accès.

M. Shaughnessy: Je ne suis pas un créancier garanti.

Le sénateur Kolber: Vous jouez sur les mots. Le fait est que vous avez des droits sur la maison.

M. Shaughnessy: Cette personne a peut-être une première hypothèque sur cette maison.

Le sénateur Kolber: Vous pourriez avoir une deuxième hypothèque.

M. Shaughnessy: D'accord, mais je ne suis pas un créancier garanti.

Le sénateur Tkachuk: Vous pourriez avoir un billet à ordre comme garantie du prêt.

M. Shaughnessy: Comme je l'ai dit, en général, quand nous prenons la garantie personnelle de 25 p. 100 pour un prêt accordé en vertu de ce programme, nous ne prenons pas en plus une garantie hypothécaire.

Le sénateur Tkachuk: À moins que vous n'en ayez besoin.

M. Shaughnessy: Non, nous ne le faisons pas dans le cadre de ce programme.

M. Jentsch: Dans le marché des PME, les gens ne font souvent pas de distinction entre leur entreprise et eux-mêmes. Ils emmêlent leurs activités. Dans certains cas, aucune garantie n'est nécessaire parce que l'affaire est solide et se suffit à elle-même.

given the individual circumstances, they choose to run their operation in such a manner that the assets and profits are, in fact, in their personal name. It depends on the circumstance.

To state that we must eliminate all guarantees or make all guarantees mandatory, we must first look at the structure of the SME market and we would have to conclude that it is unstructured. No organizational structure fits the small business market. It depends on the circumstances and how an individual runs his business.

Senator Tkachuk: What percentage of loans under the program do not have a 25-per-cent personal guarantee?

Mr. Jentsch: I do not understand your question.

Senator Tkachuk: You said that sometimes you have a 25-per-cent personal guarantee and sometimes you do not. On what percentage do you not have the 25-per-cent guarantee?

Mr. Jentsch: I do not have access to that consolidated information. As a general rule of thumb, in our organization, there is a personal covenant of some magnitude, whether it be 5 per cent, 10 per cent, and whether it is a government guaranteed loan or not a government guaranteed loan.

I keep hearing that the program is cost recoverable; its purpose is to ensure that businesses have access to financing, that perhaps would not normally be available, at fair rates; and that an inundated program can repay itself from the loan losses.

Some might say that we should eliminate the personal guarantee from the SBLA. However, that would mean the loan losses would be driven up and the whole cost recoverable equation would need to be reviewed.

Senator Tkachuk: That is not the purpose of my question. You have made the statement that these are not necessarily required. I then asked you what percentage of the loans do not require them.

Mr. Jentsch: I do not know the answer to that question.

Senator Tkachuk: How can you make the statement if you have no information?

The Chairman: In fairness, I think the witness was saying that there are some loans, the percentage of which is unknown, to which they have not required the 25-per-cent guarantee. He can make that statement. You asked him if they knew that percentage. I inferred from your answer that there were at least some that do not require the 25 per cent.

Mr. Jentsch: Absolutely.

The Chairman: You just do not know the percentage.

Mr. Jentsch: That is correct.

Mr. Coffey: With respect to that point, in 1994, Industry Canada commissioned Allan Riding, George Haines and Carleton University to do a detailed study of this program. They did surveys on collateral supporting and so on. I suspect the trend lines that were identified remain the same today. With your

Dans d'autres cas, vu leur situation particulière, ils choisissent de gérer leur entreprise en mettant, en fait, les actifs et les profits sous leur nom. Cela dépend des circonstances.

Avant de dire qu'il faut éliminer toutes les garanties ou les rendre toutes obligatoires, il faut d'abord examiner la structure du marché des PME, ce qui nous amènera à conclure qu'il n'est pas structuré. Aucune structure organisationnelle ne s'applique à l'ensemble de ce marché. Les choses varient selon les circonstances et la façon dont chacun gère son entreprise.

Le sénateur Tkachuk: Quel est le pourcentage des prêts accordés en vertu de ce programme qui ne sont pas assortis d'une garantie personnelle de 25 p. 100?

M. Jentsch: Je ne comprends pas votre question.

Le sénateur Tkachuk: Vous avez dit que vous avez parfois une garantie personnelle de 25 p. 100 et parfois non. Quel est le pourcentage des prêts pour lesquels vous n'avez pas cette garantie de 25 p. 100?

M. Jentsch: Je n'ai pas accès à un fichier regroupant tous ces renseignements. En règle générale, dans notre organisation, il y a un certain engagement personnel, qu'il soit de 5 p. 100 ou de 10 p. 100, et que le prêt soit ou non garanti par le gouvernement.

J'entends constamment dire que le programme est basé sur le recouvrement des coûts, qu'il a pour objectif d'assurer aux entreprises un accès à un financement dont elles ne pourraient peut-être pas disposer normalement, à des taux raisonnables, et que, quand le système déborde, on peut récupérer les pertes.

Certains pourraient dire qu'il faudrait éliminer du programme la garantie personnelle. Toutefois, cela aurait pour effet d'accroître les pertes, et il faudrait revoir tout le système du recouvrement des coûts.

Le sénateur Tkachuk: Tel n'est pas l'objet de ma question. Vous avez déclaré que ces garanties ne sont pas nécessairement requises. Je vous ai alors demandé pour quel pourcentage de prêts elles ne l'étaient pas.

M. Jentsch: Je ne connais pas la réponse à cette question.

Le sénateur Tkachuk: Comment pouvez-vous faire cette déclaration si vous ne possédez aucun renseignement?

Le président: Pour être juste, je pense que le témoin disait qu'il y a des prêts, dont le pourcentage est inconnu, pour lesquels sa banque n'exige pas la garantie de 25 p. 100. Il peut faire cette déclaration. Vous lui avez demandé s'il y en a au moins certains pour lesquels ces 25 p. 100 ne sont pas exigés.

M. Jentsch: Absolument.

Le président: Vous ne connaissez simplement pas le pourcentage.

M. Jentsch: C'est exact.

M. Coffey: À ce propos, en 1994, Industrie Canada a chargé Allan Riding, George Haines et l'Université Carleton de réaliser une étude détaillée de ce programme. Ils ont fait des enquêtes sur le nantissement, et cetera. Je suppose que les tendances qu'ils ont constatées sont encore valables aujourd'hui. Si vous me le

permission I will table this with the clerk for senators' review. Perhaps it is time for Mr. Riding and others to update this material.

Senator Tkachuk: Do you support voluntary associations making use of the SBLA?

Mr. Jentsch: Generally, I support them making use of the SBLA. With a view to keeping the program simple to deal with the mass market, I would want the voluntary sector handled differently because you need to consider them differently. You would take different security, have different rules and make a different analysis. If you add that to the SBLA it would become a monstrous program.

While I support the concept of the use of the SBLA by the voluntary sector, to put it into action, and in the interests of simplicity, I would recommend that you do it outside of the SBLA program.

Senator Tkachuk: Should there be personal guarantees in those cases?

Mr. Jentsch: You would be unable to obtain personal guarantees which would mean you would be looking at the analysis and the due diligence requirements differently.

Senator Tkachuk: Unless you took them from directors.

Mr. Jentsch: That would be an option. I do not know how practical that would be.

Senator Tkachuk: Is this a profitable program for the banks?

Mr. Jentsch: The SBLA program and the total SME banking is profitable to the organizations. The SBLA program is an important component which allows us to participate in the market in a meaningful way.

Senator Tkachuk: Do we need this program?

Mr. Jentsch: Yes.

Senator Tkachuk: If it did not exist, would there be any real difference in the economy? Would the world be any different today?

Mr. Coffey: I believe so. In my submission I noted that this program has a very useful purpose in supporting Canadian small businesses to grow and prosper. Can changes be made? Yes, and that is what we are suggesting.

Senator Tkachuk: We heard a number of witnesses in Calgary and Vancouver. In the Vancouver area we heard from, I believe, seven companies representing manufacturers, importers and exporters. They are a new alliance. They were all start-up entrepreneurs but they were not aware of the program and had never used it. They became aware of the program when they received our letter. This seems very strange to me.

Mr. Coffey: In 1997, 9 per cent of manufacturing industries availed themselves of loans under the SBLA to the tune of about \$179 million. That is not a big percentage but it is relatively significant. Perhaps I would argue with a 93 per cent approval

permettez, je remettrai ce document au greffier pour que les sénateurs puissent l'examiner. Il est peut-être temps que M. Riding et d'autres le mettent à jour.

Le sénateur Tkachuk: Êtes-vous en faveur d'étendre l'accès à ce programme aux associations bénévoles?

M. Jentsch: Dans l'ensemble, oui. Pour que ce programme reste simple à utiliser pour l'ensemble de sa clientèle, je préférerais que le secteur bénévole soit traité de façon différente parce qu'il faut le prendre en considération de façon différente. On prendrait des garanties différentes, on appliquerait des règles différentes et on procéderait à une analyse différente. Si on ajoutait ce secteur à ce programme, celui-ci deviendrait monstrueux.

Je suis en faveur de l'utilisation du programme de la LPPE par le secteur bénévole, mais, dans la pratique, par souci de simplicité, je recommanderais que cela se fasse en dehors du programme existant.

Le sénateur Tkachuk: Des garanties personnelles devraient-elles alors être fournies?

M. Jentsch: On ne pourrait pas obtenir des garanties personnelles, et il faudrait donc envisager différemment les analyses et les mesures de précaution requises.

Le sénateur Tkachuk: À moins d'exiger une garantie de la part des administrateurs.

M. Jentsch: Ce serait une option. Je ne sais pas dans quelle mesure on pourrait le faire.

Le sénateur Tkachuk: Ce programme rapporte-t-il aux banques?

M. Jentsch: Le programme de prêts aux petites entreprises et l'ensemble des services bancaires offerts aux PME sont d'un bon rapport pour les banques. Ce programme est un élément important qui nous permet de participer activement à ce marché.

Le sénateur Tkachuk: Avez-vous besoin de ce programme?

M. Jentsch: Oui.

Le sénateur Tkachuk: S'il n'existait pas, cela changerait-il réellement quelque chose dans l'économie? Cela changerait-il quoi que ce soit dans le monde?

M. Coffey: Je crois que oui. Dans mon mémoire, j'ai signalé que ce programme a un objectif très utile, qui est d'aider les petites entreprises canadiennes à croître et à prospérer. Peut-on y apporter des modifications? Oui, et c'est ce que nous proposons.

Le sénateur Tkachuk: Nous avons entendu plusieurs témoins à Calgary et à Vancouver. Dans la région de Vancouver, nous avons entendu, je crois, une nouvelle alliance composée de sept sociétés représentant des fabricants, des importateurs et des exportateurs. Ils venaient tous de créer leur entreprise, mais ils n'étaient pas au courant de l'existence du programme et ils n'y avaient jamais eu recours. Ils ont appris son existence quand ils ont reçu notre lettre. Cela me paraît très étrange.

M. Coffey: En 1997, 9 p. 100 des entreprises du secteur manufacturier ont bénéficié de prêts accordés en vertu de ce programme, pour un montant total d'environ 179 millions de dollars. Le pourcentage n'est pas très élevé, mais il est

rate. Banks are finding other ways to help those types of companies without relying on the SBLA program.

Senator Tkachuk: That is my point. Do we need the SBLA?

Mr. Coffey: I believe we need it for the immediate future. If you want to come back in five years' time and have another discussion on this point, as I am sure the Senate might, our response might be different. However, we at the Royal Bank see this as a strategically important program for the foreseeable future.

Senator Kolber: Earlier I asked you about the average cost of loans. You may have misunderstood my question. You told me the average cost of loans under the SBLA, but I would like to know the average cost of loans to the small business sector.

Mr. Coffey: With respect, sir, I am not sure that is within the mandate of this committee.

Senator Kolber: That information would give us some perspective of what the government is doing. You do not have to answer. I believe I already have the answer.

Mr. Coffey: I believe this morning you said that you had conducted a telephone poll. I am glad you came back to that question because I gave you a number which applied only to the SBLA. I am not, with respect, comfortable about sharing my spreads on this market.

The Chairman: You may well wish to argue that that is proprietary information and you do not want to release it. I have no problem with Senator Kolber asking you the question. If you do not want to release that information, that is your call.

Senator Eyton: Is the small business market a competitive market? Is it business that banks and other financial institutions want and pursue? You may have a range of answers to that question. Perhaps you are not really enthusiastic about it but you do it because it is a public service, it is a service you provide in the community, and it is part of your overall business. It may be a business that you pursue aggressively and it fits nicely into your business strategies in the overall fortunes of your institutions.

The test, it seems to me, is market share. My question is twofold. I am not particularly asking about the bank's market share relative to that of other financial institutions who deal in that marketplace. I am curious about the individual market shares. I would like to know, for example, what BNS is doing, as opposed to what the Royal Bank is doing, as opposed to what the CIBC is doing in this whole area. I am talking about small business loans. It seems to me that some banks are probably more enthusiastic about this business and are pursuing it more aggressively than others.

relativement important. J'aurais peut-être quelque chose à redire au sujet d'un taux d'approbation de 93 p. 100. Les banques trouvent d'autres façons d'aider les sociétés de ce genre sans compter seulement sur ce programme.

Le sénateur Tkachuk: C'est ce que je veux dire. Avez-vous besoin de la LPPE?

M. Coffey: Je pense que nous en avons besoin pour l'avenir immédiat. Si vous voulez revenir dans cinq ans et en discuter à nouveau, comme le Sénat pourrait certainement le faire, notre réponse serait peut-être différente. Toutefois, aux yeux de la Banque Royale, ce programme possède une grande importance stratégique pour l'avenir prévisible.

Le sénateur Kolber: Je vous ai posé tout à l'heure une question au sujet du coût moyen des prêts. Vous l'avez peut-être mal comprise. Vous m'avez indiqué le coût moyen des prêts relevant de ce programme, mais j'aimerais connaître le coût moyen des prêts consentis au secteur des PME.

M. Coffey: Sans vouloir vous offenser, monsieur, je ne suis pas sûr que cela soit inclus dans le mandat de votre comité.

Le sénateur Kolber : Ce renseignement nous donnerait une certaine idée de ce que fait le gouvernement. Vous n'êtes pas obligé de me répondre. Je crois que j'ai déjà ma réponse.

M. Coffey: Je crois que vous avez dit que vous aviez effectué un sondage téléphonique ce matin. Je suis content que vous reveniez à cette question parce que je vous ai donné un chiffre qui s'appliquait seulement à ce programme. Sans vouloir vous offenser, je n'aime guère divulguer les marges que je pratique sur ce marché.

Le président: Il vous est tout à fait loisible de dire que c'est un renseignement confidentiel et que vous ne voulez pas le rendre public. Le fait que le sénateur Kolber vous pose cette question ne me pose aucun problème. Si vous ne voulez pas rendre ce renseignement public, c'est à vous d'en décider.

Le sénateur Eyton: Le marché des PME est-il un marché concurrentiel? Est-ce une clientèle que les banques et les autres institutions financières cherchent à attirer? Il peut y avoir toutes sortes de réponses à cette question. Peut-être ce marché ne vous enthousiasme-t-il pas réellement, mais vous le desservez parce que c'est un service public, un service que vous fournissez à la collectivité, et que c'est une partie de l'ensemble de vos activités. C'est peut-être un marché sur lequel vous faites de gros efforts pour vous implanter, et il s'insère bien dans vos stratégies d'affaires dans le cadre de l'ensemble des activités de vos institutions.

Cela se mesure, me semble-t-il, à la part de marché. Ma question est double. Elle ne porte pas spécialement sur la part de marché des banques par rapport à celle des autres institutions financières qui sont actives sur ce marché. J'aimerais connaître la part de marché de chacun. Je voudrais savoir, par exemple, ce que fait la Banque de Nouvelle-Écosse par rapport à la Banque Royale ou à la CIBC. Je parle des prêts aux PME. Il me semble que certaines banques manifestent peut-être un peu plus d'enthousiasme que d'autres et font peut-être un peu plus d'efforts que d'autres.

If some banks are more aggressive and doing a better job in that sector, what can we recommend that will encourage not only banks but other institutions to be more aggressive in pursuing lending to that sector? How can we broaden their perspectives?

Mr. Coffey: Over 98 per cent of all businesses in Canada are SMEs. This is what Canada is all about. This is what the Royal Bank has in mind when responding to this question. We believe in small business with a passion. It is an important creator of wealth, jobs and taxes. In our case we do more than lend money to that sector, we have a holistic relationship with it.

In the fall of 1994, the Government of Canada established a House of Commons Industry Committee to investigate the relationship between banks and small business. Many of us here today appeared before that committee as recently as two months ago. Clearly, we have shown tremendous progress. We have divulged our market share to that committee, so that is publicly available information.

Senator Eyton: I would be interested in that.

My question was related to the segment of the small business sector who use the SBLA. According to your testimony and that of Mr. Shaughnessy, it was quite small. Who is competitive in that area? What are your respective shares of the market? What are the trends?

Mr. Coffey: Our share of the SBLA program is less than our share of the SME market in Canada. We are taking more small business risks for our own book as opposed to relying on the SBLA. In 1997, 21 per cent of all loans under the SBLA program were granted by the Royal Bank. My colleagues can speak to their market share.

Mr. Jentsch: Of the banks or of the program?

Mr. Coffey: Of the program. It is a tool we have to help small businesses. Last year 5 per cent of all of my lending was through SBLA.

Senator Eyton: Is that going up or down? I am looking for trend lines.

Mr. Coffey: It is stable. Over the last four or five years we have improved our market share of SBLA, but not to the same degree we have improved our market share of the broader SME market, both in volume of dollar commitments and number of accounts.

Mr. Shaughnessy: The small business market in Canada is intensely competitive. As my two colleagues have articulated, we consider it on a holistic basis. We do not want to go in and just make stand-alone small business loans to small business people. We want to be able to meet all of their needs. We want to be able to meet their personal needs as well as their commercial needs.

When you look at it from that point of view, the sweep of products or services that a small business person needs, it is a very competitive market and a very profitable market.

Si certaines banques font plus d'efforts et obtiennent de meilleurs résultats dans ce secteur, quelle recommandation pouvons-nous faire pour encourager non seulement les banques, mais aussi d'autres institutions à faire plus d'efforts pour chercher à accorder des prêts dans ce secteur? Comment pouvons-nous les inciter à s'y intéresser davantage?

M. Coffey: Les PME représentent plus de 98 p. 100 de l'ensemble des activités commerciales au Canada. C'est elles qui comptent le plus au Canada. C'est à cela que pense la Banque Royale en répondant à cette question. Nous avons une passion pour les PME, nous croyons en elles. Ce secteur est un important créateur de richesses, d'emplois et d'impôts. Pour notre part, nous ne nous contentons pas de lui prêter de l'argent, nous entretenons avec lui des rapports holistiques.

Durant l'automne 1994, le gouvernement du Canada a créé un comité sur l'industrie à la Chambre des communes pour étudier les rapports entre les banques et les PME. Nous sommes plusieurs ici à avoir comparu devant ce comité il y a deux mois seulement. De toute évidence, les choses ont beaucoup changé. Nous avons divulgué notre part de marché à ce comité, c'est donc un renseignement public.

Le sénateur Eyton: Cela m'intéresserait.

Ma question concernait les PME qui utilisent la LPPE. D'après vos déclarations et celles de M. Shaughnessy, il y en a très peu. Qui est concurrentiel dans ce domaine? Quelles sont vos parts de marché respectives? Quelles sont les tendances?

M. Coffey: Notre part de ce programme est inférieure à notre part du marché des PME au Canada. Nous assumons davantage de risques commerciaux nous-mêmes au lieu de nous reposer sur la LPPE. En 1997, la Banque Royale a accordé 21 p. 100 de tous les prêts relevant de ce programme. Mes collègues peuvent vous dire quelle est leur part de marché.

M. Jentsch: Par rapport aux banques ou au programme?

M. Coffey: Au programme. C'est un outil que nous avons pour aider les petites entreprises. L'année dernière, 5 p. 100 de tous mes prêts sont passés par ce programme.

Le sénateur Eyton: Le chiffre est à la hausse ou à la baisse? Je cherche à connaître les tendances.

M. Coffey: Il est stable. Ces quatre ou cinq dernières années, nous avons augmenté notre part du marché de ce programme, mais moins que nous n'avons augmenté notre part du marché plus générale des PME, aussi bien pour ce qui est des sommes engagées que du nombre de comptes.

M. Shaughnessy: Le marché des PME est marqué par une concurrence intense au Canada. Comme mes deux collègues l'ont expliqué, nous l'envisageons dans une optique holistique. Nous ne voulons pas conclure simplement des prêts isolés avec les gens des PME. Nous voulons pouvoir répondre à tous leurs besoins. Nous voulons pouvoir répondre à leurs besoins personnels aussi bien que leurs besoins commerciaux.

Si on tient compte de toute la gamme des produits ou services dont ils ont besoin, c'est un marché très compétitif et qui rapporte beaucoup.

The banker who chooses to ignore the small business market will not have the same results as the banker who does not.

To directly address the SBLA question, the foundation product for a small business person, whether they borrow or not, is the loan product. They want to deal with the financial institution that they know is there today and will be there tomorrow if the need for a loan need arises. It is somewhat different from personal products. They know that they will need a loan at some point in time, and the FI they want to deal with is that FI that they know is in the marketplace. You have got to be there, one; and you are there, two, because it makes sense to be there.

Mr. Howden: In the case of the Hongkong Bank, a high percentage of our small business customers do not actually borrow money from us. A high proportion of our small business customers are actually net depositors. We use the SBLA program to satisfy that customer base for their operating requirements when they decide to expand their business. We do not necessarily go out looking for SBLA accounts, but we service our existing clientele. Hopefully, customers will migrate from our competitors to our institution, and we can serve them.

The SBLA program is the same at our bank as it is at our competitors. The rules are the same.

Senator Eyton: I might have an answer. I am not sure.

The Chairman: Our next witness is Mr. Brien Gray from CFIB, the Canadian Federation of Independent Business. Some of you may remember that Mr. Gray appeared before our committee previously when we were studying Crown financial institutions. As you will recall, this committee recommended certain organizational changes, including doing away with the regional agencies for which we took a significant amount of abuse from many of our colleagues. In any event, Mr. Gray, you were very helpful to us in that study.

We very much appreciate you taking the time to be with us today. You have provided us with a brief. Perhaps you would make some opening comments and then we will proceed to questions.

Mr. Brien Gray, Senior Vice-President, Policy and Legislation, Canadian Federation of Independent Business: I will highlight certain aspects of my statement and then I will be prepared to answer any questions you may have.

CFIB is very pleased to respond to the Senate Banking Committee's request for input on certain aspects of the Small Business Loans Act. We come with what we feel is a unique perspective. Our organization represents about 90,000 small- and medium-sized enterprises across the country. These firms are in every sector and in every corner of this vast geography. We have been watching, monitoring and assessing the Small Business Loans Act for better than 25 years and, as such, we feel that we have become knowledgeable about the program from the

Un banquier qui décide de négliger le marché des PME n'obtiendra pas les mêmes résultats que celui qui ne le néglige pas.

Pour répondre directement à la question sur la LPPE, le prêt est le produit de base pour un petit entrepreneur, qu'il emprunte ou non. Il veut traiter avec une institution financière dont il sait qu'elle est là aujourd'hui et qu'elle sera là demain s'il se trouve avoir besoin d'un prêt. C'est un peu différent des produits personnels. Les gens savent qu'ils auront besoin d'un prêt à un moment donné, et l'institution financière à laquelle ils veulent s'adresser est celle qu'ils connaissent sur le marché. Premièrement, il faut avoir une présence et, deuxièmement, on est présent parce que c'est une bonne chose.

M. Howden: Dans le cas de la Banque Hongkong, en fait, un fort pourcentage de nos clients des petites entreprises n'empruntent pas d'argent auprès de nous. Une forte proportion d'entre eux sont, en fait, des déposants nets. Nous utilisons le programme de prêts aux petites entreprises pour satisfaire les besoins de ces clients quand ils décident d'agrandir leur entreprise. Nous ne cherchons pas nécessairement à ouvrir des comptes à ce titre, mais nous servons notre clientèle existante. Nous espérons que les clients de nos concurrents vont s'adresser à nous et que nous pourrions les servir.

Ce programme fonctionne de la même façon dans notre banque que chez nos concurrents. Les règles sont les mêmes.

Le sénateur Eyton: C'est peut-être une réponse, mais je n'en suis pas sûr

Le président: Le témoin suivant est M. Brien Gray de la FCEI, la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante. Certains d'entre vous se souviennent peut-être que M. Gray a déjà comparu devant notre comité quand nous étudions les institutions financières de la Couronne. Vous vous rappelez que notre comité a recommandé certains changements de structure, notamment la suppression des agences régionales, ce qui nous a valu de sévères critiques de la part de nombre de nos collègues. Quoi qu'il en soit, M. Gray, vous nous avez été d'une grande aide dans cette étude.

Nous vous sommes très reconnaissants d'avoir pris le temps de nous rencontrer aujourd'hui. Vous nous avez remis un mémoire. Vous pourrez peut-être faire une déclaration liminaire, puis nous passerons aux questions.

M. Brien Gray, vice-président principal, politique et législation, Fédération canadienne de l'entreprise indépendante: Je vais mettre en relief certains éléments de ma déclaration, puis je serai prêt à répondre à toutes les questions que vous voudrez éventuellement me poser.

La FCEI répond avec un grand plaisir à l'invitation que lui a faite le comité sénatorial des banques de donner son avis sur certains aspects de la Loi sur les prêts aux petites entreprises. Nous présentons un point de vue qui nous paraît unique. Notre organisation représente environ 90 000 petites et moyennes entreprises de l'ensemble du pays. Elles sont actives dans tous les secteurs et dans tous les recoins de notre vaste pays. Nous observons, contrôlons et évaluons la Loi sur les petites entreprises depuis plus de 25 ans et, de ce fait, nous pensons avoir acquis une

perspective of the users, the tens of thousands — or hundreds of thousands now — of small business that may have used it.

Historically, our surveys and independent research have pointed to the SBLA as being one of the most effective programs of its kind. According to our members, it is the best known, the best understood, and the most used program of its type at the federal level or at the provincial level.

There are several reasons for this. It has remained relatively constant in its purpose as a program to assist young and small firms in obtaining debt capital because of gaps in equity and capital for this end of the market. The program is accountable. It has been reviewed regularly to ensure that it operates efficiently. The problems are addressed, and new appropriate needs are entertained. Finally, the program has worked in no small measure because the politics have been kept out of an independent and inherently good program.

In spite of our support for the SBLA and its role for the small business community, we are concerned that the program stick to its fundamental principles in order to sustain itself. Efforts to steer it away from those fundamentals have and will put the entire program at risk. We do not believe, for example, that is a risk worth taking. As one reads through the consultation paper, one is struck by the range of new applications being suggested for the program, and CFIB would remind the government to stick to its knitting with respect to this program.

We have long been on record as saying that working capital needs should not come under the SBLA because it is our experience in other countries that it could ruin the program. Lending for working capital purposes is a very different type of game, and if the government is determined to go in this direction, it should test the program on its own measures and see whether it works.

At the end of the day, we worry about the long-term sustainability of the SBLA. We believe that it is dangerous to park every conceivable need under this program.

Finally, the government must reject the suggestion that the only way banks will lend to export firms, KBIs, micro firms, the voluntary sector, is to do so under a credit guarantee scheme. As useful as the SBLA is, it should in no way be used by the banks as their response to the broad financing problems experienced by the majority of small firms in this country.

I think it is important to talk about a number of specific issues and I have outlined a few.

On program numbers, CFIB has been concerned for some years about the number of loans being made under the program. Throughout most of the 1980s, the number of loans under the program each year was in the 16,000 to 17,000 range. Following the changes to the program in 1993, those numbers rose quickly to peak at 68,000 in 1994-1995. Since that time the numbers have

bonne connaissance du programme du point de vue des utilisateurs, les dizaines de milliers — ou les centaines de milliers maintenant — de petites entreprises qui y ont éventuellement eu recours.

Au fil des ans, nos enquêtes et des études indépendantes ont montré que ce programme est l'un des plus efficaces dans son genre. D'après nos membres, c'est le programme fédéral ou provincial de ce type qu'ils connaissent et comprennent le mieux et qu'ils utilisent le plus.

Il y a plusieurs raisons à cela. Son objectif est resté relativement constant: il est censé aider les nouvelles petites entreprises à obtenir des prêts à cause de l'insuffisance des investissements dans cette partie du marché. Ce programme rend compte de ses activités. Son fonctionnement est examiné régulièrement pour s'assurer de son efficacité. Les problèmes sont réglés, et les nouveaux besoins, s'ils sont justifiés, sont satisfaits. Enfin, dans une large mesure, ce programme donne de bons résultats parce qu'on n'a laissé aucune considération politique influencer un programme indépendant et fondamentalement bien conçu.

Même si ce programme et son rôle auprès des PME jouissent de notre appui, il nous paraît important pour sa survie qu'il s'en tienne à ses principes fondamentaux. Les efforts visant à l'en détourner l'ont mis en danger, comme cela va se produire encore. Nous ne pensons pas, par exemple, que le jeu en vaille la chandelle. Quand on lit le document de consultation, on est frappé par la gamme des nouvelles applications proposées pour le programme, et la FCEI tient à rappeler au gouvernement qu'il devrait conserver ce programme sous sa forme actuelle.

Nous disons publiquement depuis longtemps qu'il ne devrait pas couvrir les besoins concernant les fonds de roulement parce que ce qui s'est passé dans d'autres pays montre que cela pourrait entraîner sa ruine. Les prêts destinés aux fonds de roulement sont une autre paire de manches, et si le gouvernement est déterminé à s'engager sur cette voie, il devrait tester ce programme sur ses propres mesures pour voir ce qu'il donne.

En fin de compte, nous nous inquiétons pour la durabilité à long terme de ce programme. Il nous paraît dangereux de chercher à lui faire couvrir tous les besoins imaginables.

Enfin, le gouvernement doit rejeter l'idée selon laquelle la seule façon d'inciter les banques à prêter de l'argent aux sociétés d'exportation, aux sociétés axées sur la connaissance, aux micro-entreprises ou au secteur bénévole est de leur offrir un système de garantie de crédit. Pour aussi utile que soit ce programme, les banques ne doivent pas l'utiliser pour répondre à leur façon aux problèmes généraux de financement que connaissent la majorité des petites entreprises de notre pays.

Je pense qu'il est important de parler d'un certain nombre de questions précises et j'ai donné un aperçu de quelques-unes d'entre elles.

Pour ce qui est des chiffres, la FCEI s'inquiète depuis quelques années du nombre de prêts accordés en vertu de ce programme. Pendant les années 1980, il était le plus souvent compris entre 16 000 et 17 000 par an. Suite aux modifications intervenues en 1993, ce nombre a augmenté rapidement jusqu'à son niveau maximum de 68 000 en 1994-1995. Depuis lors, notamment à

fallen due in some measure to the changes in 1995 to about 30,000, and I believe it is below that now.

In 1994, we wrote to Minister Manley to register our concerns with aspects of the SBLA that we felt needed attention. We were particularly concerned that up to 16 per cent of total small business term lending had been financed under the SBLA since the 1993 reforms. CFIB believes that the numbers are still too high and risk going even higher if the some of the present proposals for expansion of the program are accepted.

With regard to program parameters, CFIB is of the view that the overly generous parameters of the program resulted in larger than anticipated up-take column shifting and the need for the department to go back to further funding allocations during the five-year term.

We have in the past called for these parameters to be tightened. In 1994, CFIB members had a median loan size of about \$50,000. That figure increased to \$90,000 in 1997. The average size loan under SBLA today is about \$65,000. Further, the higher limit may be creating problems related to larger firms trying to beat the system.

For several years CFIB called on the government to lower the SBLA loan threshold from \$250,000 to \$150,000. In view of the present deliberations, we felt that it was important to again ask our members for their views on this. I should report to you today that 49 per cent said that it should be left at \$250,000. However, the narrow margin of the vote would suggest that we think it would be wrong to increase that threshold. If, as some people have suggested, it were increased to \$500,000, it would put enormous pressure on the program and the government coffers which could well jeopardize the program. Remember, the average loan size is well under \$100,000.

We also believe that the sales volume threshold is set too high.

The Chairman: Mr. Gray, may I interrupt you with one question? What is the current sales volume threshold?

Mr. Gray: It is currently \$5 million, but I would report that 7 per cent of our members are at \$5 million in sales, and up; and 18 per cent are at more than \$2 million in sales. Statistics Canada figures would support that. Those who would argue that we need to keep larger firms and larger loans in the program to subsidize the program are, in our estimation, wrong-headed. The issues is whether these firms need SBLA-type credit guarantees, and the CFIB submits that loans of this size are beyond the fundamental scope of the program.

cause des modifications de 1995, ce chiffre est redescendu à environ 30 000 et il est même, je crois, inférieur à cela maintenant.

En 1994, nous avons écrit au ministre, M. Manley, pour lui faire part de nos préoccupations au sujet de certains aspects de la LPPE sur lesquels nous pensions qu'il fallait se pencher. Nous trouvions particulièrement inquiétant que la proportion de l'ensemble des prêts aux petites entreprises financés en vertu de ce programme ait atteint jusqu'à 16 p. 100 depuis les réformes de 1993. Pour la FCEI, ces chiffres restent trop élevés et risquent même d'augmenter encore si on accepte certaines des propositions actuelles visant une expansion du programme.

En ce qui concerne ses paramètres, la FCEI est d'avis que, du fait de leur générosité excessive, les acceptations ont été plus nombreuses que prévu, et le ministre a dû solliciter des fonds supplémentaires durant le quinquennat.

Par le passé, nous avons demandé un resserrement de ces paramètres. En 1994, le montant moyen emprunté par les membres de la FCEI était d'environ 50 000 \$. Ce chiffre est monté à 90 000 \$ en 1997. La valeur moyenne des prêts accordés en vertu de ce programme est actuellement d'environ 65 000 \$. En outre, la limite étant plus élevée, des problèmes peuvent résulter du fait que des grosses entreprises pourraient essayer d'abuser du système.

Pendant plusieurs années, la FCEI a invité le gouvernement à abaisser le plafond de ses prêts de 250 000 \$ à 150 000 \$. Au vu des délibérations actuelles, il nous a paru important de demander à nouveau à nos membres ce qu'ils en pensaient. Je dois vous signaler aujourd'hui que 49 p. 100 ont recommandé de conserver le chiffre de 250 000 \$. Toutefois, les résultats du vote étant serrés, nous en concluons qu'il serait mal avisé de relever ce plafond. Si, comme certains l'ont proposé, il était porté à 500 000 \$, cela créerait d'énormes problèmes pour les coffres de l'État et pour le programme et pourrait même en compromettre la survie. Ne l'oublions pas, le montant moyen des prêts est nettement inférieur à 100 000 \$.

À notre avis, le plafond fixé pour le volume de ventes est également trop élevé.

Le président: Monsieur Gray, puis-je vous interrompre pour vous poser une question? Quel est le plafond actuel pour le volume de ventes?

M. Gray: Il est actuellement de 5 millions de dollars, mais je signalerai que 7 p. 100 de nos membres ont un volume de ventes égal ou supérieur à 5 millions de dollars et que celui de 18 p. 100 d'entre eux dépasse 2 millions de dollars. Les chiffres de Statistique Canada le confirmeront. Selon nous, ceux qui affirment qu'il faut maintenir les grandes entreprises et les prêts d'un gros montant dans ce programme pour le subventionner font fausse route. Il s'agit de savoir si, pour obtenir un prêt, ces entreprises ont besoin de garanties comme celles qu'offre la LPPE, et la FCEI est d'avis que les prêts aussi importants ne sont pas conformes aux objectifs fondamentaux du programme.

Another issue that relates to the program, its numbers and sustainability, is that of the types of enterprises that qualify under the program. It would be difficult to argue the case of need for major franchisees, fleet operators, dentists and the like. Further, we would argue that, if there is a need for assistance for the voluntary sector or CFOs, those needs should be dealt with outside of this program, and it is questionable whether the banks should be made program deliverers for every conceivable idea under the sun.

Senator Meighen: What is "CFO"?

Mr. Gray: Canadian financing operations.

On micro loans, CFIB is concerned that some lenders may be treating the majority of their micro loans under the program. In effect, if you want a micro loan, you can get one, but it must be under a credit guaranteed scheme. In our view, statistics should be kept and analyzed to determine whether or not the numbers are disproportionate.

On the subject of column shifting, the CFIB continues to be concerned about the phenomenon of banks shifting lending that should be done outside of the program onto the SBLA program, effectively moving the risk off of their books. We have raised these concerns with ministers responsible for the program and the numbers in the 1980s versus the 1990s seem to be an indicator that there is something to it. Earlier, Mr. Coffey mentioned Mr. Riding's report. He also deals with that in his report. We feel that there ought to be program evaluation criteria set up to monitor, on an ongoing basis, the levels of incremental lending under the program, including analysis by institution.

Transparency: CFIB believes that those who received funds under the SBLA must be aware of that fact. Several sources have indicated that many loan applicants do not know they are receiving money under a government guaranteed program for which they pay a premium. As a result, they may not be making an informed business decision to proceed under the program or to remain in it.

The SBLA application form must be fully transparent and loans officers must be required to fully explain the opportunities and the costs of this form of financing. The government should get some credit for the program it is delivering.

Data collection and monitoring is a serious issue. The methods of assessing the program are critical. In the past, the program had the weakness of not keeping relevant statistics. Tighter monitoring and program evaluation is a must. For example, to what extent do we know today which elements of the 1993 and 1995 changes bore fruit? To what extent can we measure the effects?

On another note, judging the SBLA by jobs produced is, in our estimation, more of a political measure than a true measure of this program's success. Measure, instead, firms that graduate from the

Une autre question, celle du nombre de demandes et de la durabilité du programme, met en jeu les types d'entreprise admissibles. Il serait difficile de prétendre que les détenteurs de franchises importantes, les gens qui exploitent un parc de véhicule, les dentistes, et cetera en ont besoin. En outre, selon nous, si le secteur bénévole ou les OFC ont besoin qu'on les aide, il faudrait le faire en dehors de ce programme, et on peut se demander si les banques devraient être transformées en prestataires de programme pour appliquer n'importe quelle idée imaginable.

Le sénateur Meighen: Qu'est-ce qu'une «OFC»?

M. Gray: Une opération financière canadienne.

Pour les micro-prêts, la FCEI craint que certains prêteurs n'incluent la majorité de leurs micro-prêts dans ce programme. En effet, si on veut un micro-prêt, on peut en obtenir un, mais il doit faire l'objet d'une garantie de crédit. À notre avis, il faudrait compiler des statistiques et les analyser pour déterminer si les chiffres sont démesurés ou non.

Pour ce qui est des transferts d'une colonne du bilan à l'autre, la FCEI continue à être préoccupée par la façon dont les banques transfèrent sous l'égide du programme des prêts qui devraient être traités en dehors de celui-ci pour n'avoir pas à en assumer le risque. Nous avons fait part de ces préoccupations aux ministres responsables du programme, et la comparaison entre les chiffres de 1980 et ceux de 1990 semble montrer qu'il y a anguille sous roche. M. Coffey a mentionné tout à l'heure le rapport de M. Riding, où il en est question. Nous avons l'impression qu'il faudrait établir des critères d'évaluation du programme pour surveiller constamment les niveaux d'augmentation des prêts relevant de ce programme, en analysant également ce que fait chaque institution.

La transparence: la FCEI est d'avis que ceux qui ont reçu des fonds en vertu de ce programme doivent être mis au courant de ce fait. D'après plusieurs sources, de nombreux demandeurs de prêts ne savent pas qu'ils reçoivent de l'argent en vertu d'un programme garanti par le gouvernement qui leur coûte plus cher. Par conséquent, ce n'est peut-être pas en connaissance de cause qu'ils décident de se prévaloir du programme ou d'y rester.

Le formulaire de demande doit être parfaitement transparent, et les préposés aux prêts doivent être tenus d'expliquer complètement les avantages et les coûts de ce mode de financement. Le gouvernement doit se voir reconnaître un certain mérite pour le programme qu'il fournit.

La collecte et le contrôle des données ont une grande importance. Les méthodes utilisées pour évaluer le programme sont déterminantes. Par le passé, un de ses points faibles était qu'on n'établissait pas de statistiques pertinentes. Il est indispensable de contrôler et d'évaluer le programme avec plus de rigueur. Par exemple, dans quelle mesure savons-nous aujourd'hui quels éléments des modifications apportées en 1993 et 1995 ont porté fruit? Dans quelle mesure pouvons-nous en mesurer les effets?

Par ailleurs, juger le programme de prêts aux petites entreprises en fonction du nombre d'emplois créés est, à nos yeux, davantage une mesure politique qu'une véritable mesure de sa réussite.

SBLA program, their growth rates, their financing needs, and the like.

As to regulatory flexibility, CFIB understands the need for governments to be able to move quickly when problems need correction under the program. An example would be where abuses of related companies occurred. In such cases, a regulatory approach makes some sense, however, for those issues that are fundamental to the program, for example, structural changes to the program such as lenders permitted, loan thresholds, qualifying loan recipients, these things should be dealt with under legislation, not regulation, in order to ensure accountability and transparency under the program.

As we understand it, some lenders have asked to be able to charge service charges beyond the charges inherent in the program. The rationale for this proposal is that such policy would be more in keeping with normal banking procedures. CFIB rejects the notion of adding these fees to the SBLA program. Our members have consistently complained about service charges, the arbitrariness of their application and the levels charged, and the lack of correlation between the service charge and the value of the service. We do not think it is appropriate that the federal government program add these types of charges to the SBLA program.

Finally, as we pointed out in the section under "Transparency", we feel that it is important to differentiate loans under the SBLA from the so-called "normal" loans.

With regard to capital leasing, CFIB, frankly, has not had loud cries for this form of financing to be available under the program. The need has not been clearly established, and we suggest that Industry Canada determine the levels of need and then test out options before determining that the appropriate policy response is to incorporate these types of loans under the SBLA.

I will briefly turn to the provision of equity capital because, after all, the SBLA was set up in part because of equity capital gaps in the marketplace. One cannot discuss these issues without also discussing adequate access to capital. In the last 20 years, far too little attention has been paid, in Canada, to the equity issue as it affects small firms. The hangover effect from the recession on small-business equity levels continues. In the face of weakening market conditions and often massive cutbacks on small-firm lending, many firms were forced to draw from their equity bases to survive. As the economy has strengthened, a different tax mix has made it difficult for small firms to reestablish their equity base, and reduced equity levels make it difficult for many firms to lever more credit financing. In our view, the consequent effect is sub-optimal job creation.

The present range of tools to address this issue is seriously insufficient. A survey of our members in 1997 identified personal savings, 56 per cent, and reduced taxes or higher retention of

Utilisons plutôt comme mesure le nombre d'entreprises qui n'ont plus besoin de ce programme, leur taux de croissance, leurs besoins en matière de financement et d'autres choses de ce genre.

Pour ce qui est de la souplesse de la réglementation, la FCEI comprend que les pouvoirs publics doivent pouvoir agir rapidement lorsque le programme pose des problèmes auxquels il faut remédier, par exemple, si des abus sont commis par certaines sociétés. Il peut alors être justifié d'intervenir par la voie réglementaire; toutefois, pour les choses qui ont une importance fondamentale pour le programme, par exemple les modifications structurelles comme l'habilitation des prêteurs, le montant maximal des prêts, les bénéficiaires admissibles, il faudrait agir par la voie législative et non pas réglementaire pour garantir l'imputabilité et la transparence du programme.

À notre connaissance, certains prêteurs ont demandé à pouvoir facturer des frais de service en sus des frais qui font partie intégrante du programme. Ils justifient cette proposition en disant qu'une telle politique serait plus conforme aux procédures bancaires normales. La FCEI s'oppose à ce que l'on ajoute ces frais au programme de prêts aux petites entreprises. Nos membres se sont toujours plaints des frais de service, de leur application arbitraire et de leur montant, ainsi que de l'absence de corrélation entre ces frais de service et la valeur du service correspondant. Nous pensons qu'il n'est pas approprié que le gouvernement fédéral ajoute des frais de ce genre à ce programme.

Enfin, comme nous l'avons signalé dans la partie intitulée «Transparence», nous avons l'impression qu'il est important de faire une distinction entre les prêts accordés au titre de ce programme et ceux qu'on considère comme des prêts «normaux».

Pour ce qui est du crédit-bail, la FCEI, pour être franc, n'a entendu personne réclamer à cor et à cri que ce mode de financement soit offert dans le cadre de ce programme. Le besoin n'en a pas été clairement démontré et, à notre avis, Industrie Canada devrait déterminer l'ampleur de ce besoin et tester différentes options avant de décider qu'il convient d'inclure ce type de prêt dans ce programme pour répondre à la demande.

Je vais passer brièvement à la disposition relative aux investissements de capitaux parce qu'après tout, ce programme a été en partie mis sur pied à cause du manque de capitaux disponibles sur le marché. On ne peut pas discuter de ces questions sans discuter également de la possibilité d'avoir accès à des capitaux. Ces 20 dernières années, on a prêté beaucoup trop peu d'attention, au Canada, à cette question en ce qui concerne les PME. Le niveau de capitalisation des PME continue de subir les effets à retardement de la récession. Face à l'affaiblissement de l'état du marché et à des réductions souvent massives des prêts aux petites entreprises, beaucoup d'entre elles ont été contraintes de puiser dans leurs fonds propres pour survivre. Avec la reprise, l'application de mesures fiscales différentes a empêché ces petites entreprises de reconstituer facilement leurs fonds propres, et, vu leur capitalisation réduite, beaucoup d'entre elles ont du mal à emprunter davantage. À nos yeux, il en résulte que la création d'emplois est inférieure à ce qu'elle devrait être.

La panoplie d'outils dont on dispose actuellement pour régler ce problème laisse fortement à désirer. D'après un sondage effectué auprès de nos membres en 1997, les sources les plus

earnings, 45 per cent, as the most appropriate sources of equity financing for small business.

In contrast, there was low support for passive investor angels, 5.2 per cent, venture capital companies, 4.1 per cent, and labour-sponsored venture capital firms, 1.1 per cent, as appropriate sources of equity.

Clearly, programmatic solutions and LSVCCs are not the solution for our sector. The issue was identified by the Small Business Working Group's "Breaking Through Barriers" report which was produced in 1994. This group, which was appointed by Ministers Martin and Manley, suggested the use of instruments of fiscal policy to resolve the equity gaps for small firms. Solutions practical to small firms must be pursued with more vigour. Better solutions to the equity issue for small firms will do much to build not only the financial health of the firm but also its ability to grow and contribute to the economy in terms of jobs and wealth creation. Another outcome would be less reliance on government subsidized credit-guarantee programs such as the SBLA.

I would be remiss if I did not make some reference to our concerns about the proposed mergers and their effects on this program. It is difficult to review a financing program, one that is delivered in large part by Canada's major chartered banks to small business, without some consideration of the implications of the proposed bank mergers.

CFIB has taken a look at some recent SBLA numbers and has observed that in Ontario, for example, if the four banks were reduced to two, those two banks would account for more than 75 per cent of the number of SBLA loans and more than 75 per cent of the dollar value. Of course, these figures will be higher in some communities. Inasmuch as this program and the loans under it are aimed at young and small firms, and given that small, young firms are providing the majority of the net new jobs in the economy, the vast majority of SBLA loans would be monopolized by two mega institutions.

As part of your review exercise, we believe that it is critical to gather data from the banks to assess the impacts of possible bank mergers on the SBLA program.

CFIB has outlined our views and concerns about the SBLA program and we have reiterated several as well. We encourage you to read the previous letters that we have written to ministers. Some of the parts are outdated but some are still relevant. We believe that many of the concerns that we have expressed are still valid.

Finally, we believe the SBLA program, tightly defined and administered, will continue to play a very important role in the development and growth of the small-firm sector in Canada as it

appropriées d'investissements dans le capital des PME étaient, pour 56 p. 100 d'entre eux, leurs économies personnelles et, pour 45 p. 100, une réduction des impôts ou une rétention accrue des bénéfices.

Par contre, ils étaient peu nombreux à mentionner les investisseurs providentiels passifs (5,2 p. 100), les sociétés de capital-risque (4,1 p. 100) et les sociétés de capital-risque des travailleurs (1,1 p. 100).

Il est clair que les problèmes de notre secteur ne peuvent pas être résolus à coup de programmes et de fonds de capital-risque des travailleurs. «Franchir les obstacles», le rapport du groupe de travail sur les petites entreprises publié en 1994, a identifié ce problème. Ce groupe, nommé par deux ministres, MM. Martin et Manley, recommandait d'utiliser les instruments de la politique fiscale pour remédier au manque de fonds propres des PME. Il faut chercher plus vigoureusement à trouver des solutions convenant à celles-ci. Si on y parvient, cela contribuera fortement à assurer non seulement la santé financière des entreprises, mais également leur aptitude à croître et à contribuer à l'économie en créant des emplois et de la richesse. Cela se traduirait aussi par un recours moindre à des programmes de garantie de crédit subventionnés par le gouvernement comme celui des prêts aux petites entreprises.

Je manquerais à mon devoir si je ne faisais pas référence à nos préoccupations concernant les propositions de fusion et leurs effets sur ce programme. Il est difficile d'examiner un programme de financement dont la prestation auprès des PME est assurée dans une large mesure par les grandes banques à charte du Canada sans se pencher sur les répercussions éventuelles des fusions envisagées entre plusieurs banques.

La FCEI a consulté certains chiffres récents concernant ce programme et remarqué qu'en Ontario, par exemple, s'il n'y avait plus que deux banques au lieu de quatre, elles détiendraient plus de 75 p. 100 du nombre des prêts consentis en vertu de ce programme et plus de 75 p. 100 de leur valeur en dollars. Bien entendu, ces chiffres seront plus élevés à certains endroits. Dans la mesure où ce programme et les prêts qui en dépendent visent les petites entreprises récemment créées et étant donné que ces entreprises fournissent la majorité des nouveaux emplois nets dans l'économie, la vaste majorité des emprunts de ce type seraient monopolisés par deux méga-institutions.

Il nous paraît essentiel que, dans le cadre de votre examen, vous collectiez des données auprès des banques pour évaluer les répercussions possibles de leur fusion sur ce programme.

La FCEI a exposé son point de vue et ses préoccupations au sujet du programme de prêts aux petites entreprises, et nous avons également mentionné certaines d'entre elles à diverses occasions. Nous vous encourageons à lire les lettres que nous avons déjà envoyées aux ministres. Certains de leurs éléments sont dépassés, mais d'autres sont encore pertinents. Nous sommes d'avis que nombre des préoccupations que nous avons exprimées sont encore valables.

Pour conclure, le programme de prêts aux petites entreprises est, à notre avis, défini et administré avec rigueur et il continuera à jouer un rôle très important pour le développement et la

has for many years. However, we recommend that you proceed with extreme caution when contemplating major structural changes to the way in which SBLA operates. In effect, if it works, do not fix it. Thank you very much.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: In terms of debt-equity ratio, has the situation of small and medium-sized businesses improved or has it remained the same? After all, that is in a way the foundation for the whole future of small and medium-sized businesses.

Over the past five years, has the situation improved, in your opinion? When dealing with this program and other government measures, we want to proceed in a balanced manner. Often what threatens a business's future is too large a debt load. If getting into debt is encouraged and the entrepreneur does not have the means to balance his debt-equity ratio, do you think we have all the tools we need at the present time to help small businesses and assure not just their growth but their very survival?

Mr. Grey: That is what I was just talking about; in other words, the equity financing situation for small businesses everywhere in Canada is a problem. You hear a lot about what in English are called "sponsor venture capital corporations" and "angel investors". But the statistics have shown us recently that these are really a very small part of the market.

In our opinion the most useful approach — and this is reiterated in the report entitled "Breaking the Barriers", on tax instruments — is to promote protection of the equity within the enterprise, in other words to reduce the tax burden on these enterprises. They are so small that they have no opportunity to raise money on the public markets like the "venture capital corporations" or from "angels". So it is difficult for them to get access to alternative sources of financing, as far as equity is concerned, and that is why I mention it. It has been years since there were any changes. There are plenty of incentives to invest in IBM Canada or companies like that but there is practically nothing encouraging Canadians to invest in small business. That is precisely the problem.

Senator Hervieux-Payette: You are not speaking necessarily of the owner or the entrepreneur, but of Canadians who would put money into a fund, which could result in a tax benefit, and this money would be directed toward small business?

Mr. Grey: The informal equity markets in Canada are much bigger than the formal markets. The tax system must be changed to encourage Canadians to invest in small businesses. Small businesses are creating jobs in all regions of Canada. The problem is that, especially since the 1980s, taxation as a whole in Canada has changed a great deal. Before that we had a system based largely on a progressive income tax; now it tends to be regressive. In other words, the focus is on payroll taxes and other similar taxes that basically erode the amount of the profit that a company

croissance du secteur des PME au Canada comme il le fait depuis bien des années. Nous vous recommandons de n'envisager qu'avec une prudence extrême d'apporter des modifications structurelles au mode de fonctionnement de ce programme. En fait, s'il marche bien, n'y touchez pas. Merci beaucoup.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette: En termes de ratio dette-équité, est-ce que la situation des petites et moyennes entreprises s'est améliorée ou est-ce le statu quo? C'est quand même un peu la base de tout l'avenir des petites et moyennes entreprises.

Est-ce que la situation dans les cinq dernières années s'est améliorée, selon vous? Si l'on parle de ce programme et des autres mesures du gouvernement, on veut procéder de façon équilibrée. Ce qui met en danger l'avenir des entreprises, c'est souvent un fardeau de dettes trop élevé. Si on continue à encourager l'endettement et que l'on n'a pas les outils pour équilibrer le ratio dette-équité, croyez-vous que l'on a tous les outils à l'heure actuelle pour aider et assurer non seulement la croissance, mais également la survie des PME?

M. Gray: C'est justement cela que je viens de dire; c'est-à-dire que la situation d'approvisionnement d'équité auprès des PME à travers le Canada est un problème. On parle beaucoup de fonds que l'on appelle en anglais «sponsored venture capital corporations» et des «angel investors». Mais les chiffres nous ont indiqué récemment que c'est vraiment une toute petite partie du marché.

Selon nous, la façon la plus utile — et cela est réitéré dans le rapport «Breaking the Barriers» sur les outils fiscaux — est d'encourager la protection de l'équité à l'intérieur de l'entreprise, à savoir, une réduction du fardeau fiscal sur les entreprises. Ces entreprises sont tellement petites qu'elles n'ont pas l'occasion d'aller dans les marchés publics, soit les «venture capital corporations» ni aux «angels». Alors, c'est très difficile pour eux d'avoir accès à une autre source de financement, côté équité, et c'est pour cela que je l'ai mentionné. Cela fait des années depuis qu'il y a eu des changements. On a beaucoup d'incitations à faire des investissements dans IBM Canada ou une compagnie semblable mais il n'y a pratiquement rien pour encourager les Canadiens à faire un investissement dans une PME. C'est là justement le problème.

Le sénateur Hervieux-Payette: Vous ne parlez pas nécessairement du propriétaire ou de l'entrepreneur, mais des Canadiens qui souscriraient dans un fonds qui pourrait donner des bénéfices fiscaux, et ces fonds seraient dirigés dans les PME.

M. Gray: Mais, effectivement, les marchés informels d'équité au Canada sont beaucoup plus vastes que les marchés formels. Il faut changer le système de taxation afin d'inciter les Canadiens à faire des investissements dans les PME, qui sont effectivement des créateurs d'emplois dans toutes les régions du Canada. Le problème est que surtout depuis les années 80, l'ensemble de la taxation au Canada a beaucoup changé. Auparavant nous avions un système qui dépendait surtout des impôts progressifs; maintenant ils sont plutôt régressifs. C'est-à-dire que l'on se

can keep, and that is the problem. We have to change the incentives to invest in equity funding for small businesses.

Senator Meighen: Does the capital gains tax have an unfavourable effect on equity investment in small business, in your opinion?

Mr. Grey: It does, senator, but I have to say that it is only one part of the bigger picture. There are a number of elements to consider. You have to have the capacity to retain money within the enterprise from one year to the next. So if I was in difficulties during the recession and I had to use up the equity portion of my company, today's problem, in comparison with the 1980s, is changes in taxation as a whole. Now I have less ability to retain funds in my enterprise, funds that I could use to expand it. This means much greater pressure on me to get into debt in order to fund my enterprise. Capital gains are important but they are only a small portion of the whole thing.

Senator Hervieux-Payette: I think it is important that we have to look at these measures as a elements of a whole rather than on an individual basis, because businesses need all these tools if they are to grow.

I know that your membership covers a very wide spectrum. Earlier you heard witnesses telling us that certain sectors are much harder to find financing for, including one in particular. The minister has of course asked us to consult the knowledge-based enterprises. Let us take biotechnology and computer technology. Do companies in these sectors tend to belong to associations like yours or do you have closer ties to the manufacturing sector?

Mr. Grey: No, they are members of our association. We have many members from both those sectors. We have 90,000 members across Canada. Just about every sector is represented in our membership, but I should point out that the reason why it was suggested, if you look at this sector in particular — the banks themselves will admit that it was only recently they began to understand how to make loans in this market. It is an extremely unusual market. Loan financing becomes a little like working capital for these enterprises. It is a style of lending that is very very different from the one envisaged by this program. A pilot test under the SBLA was suggested, and it should be done, but not as part of this program. Otherwise, I have the impression that the program, which currently is working extremely well, might be put at risk.

Senator Hervieux-Payette: The banks have little experience with the sectors we mentioned, including the knowledge-based industries, and I would tend to think, like you, that this situation does not necessarily exist everywhere in the country. Expertise is not uniform everywhere, in all small cities and towns across Canada. The major urban centres are certainly better equipped to assess risk and give a fairly rapid response. If a company is located in a small town and it has to go to the head office or somewhere else for the analysis to be done, that involves

concentre sur les taxes sur la masse salariale et des taxes semblables qui réduisent essentiellement les retombées ou diminuent la retenue des gains par l'entreprise, et c'est cela le problème. On doit changer les incitations à l'investissement dans des fonds d'équité dans les PME.

Le sénateur Meighen: Est-ce que la taxe sur les gains de capitaux a un effet défavorable sur l'investissement d'équité dans les PME, à votre avis?

M. Gray: C'est important, sénateur Meighen, mais je dois dire que ce n'est qu'une partie du tout. Il y a plusieurs éléments à considérer. Il faut avoir la capacité de retenir les fonds dans l'entreprise, d'une année à l'autre. Alors, si j'ai été bouleversé pendant la récession et que j'ai dû consommer la partie équité de mon entreprise, le problème d'aujourd'hui, en comparaison aux années 80, cause des changements dans l'ensemble de la taxation. Maintenant, j'ai moins de capacité à retenir les fonds dans mon entreprise afin de la faire grandir. De cette manière, j'ai beaucoup plus besoin d'aller chercher la dette, afin de financer mon entreprise. Les gains de capitaux sont importants mais ce n'est qu'une petite portion de cela.

Le sénateur Hervieux-Payette: De toute façon, je trouve important que l'on doive regarder ces mesures dans leur ensemble plutôt que sur une base individuelle, parce qu'une entreprise a besoin de tous ces outils pour assurer sa croissance.

Je sais que vos membres sont très variés. Vous avez entendu tantôt des témoins nous dire que certains secteurs sont plus difficiles à financer; dont un en particulier. Évidemment le ministre nous a demandé de consulter les entreprises du savoir. Pensons aux domaines de la biotechnologie et de l'informatique. À votre avis, les entreprises de ces secteurs appartiennent-elles à une association comme la vôtre ou êtes-vous plutôt reliés au secteur manufacturier?

M. Gray: Non, ils sont membres de notre association. Nous avons beaucoup de membres venant de ces secteurs. Nous avons 90 000 membres à travers le Canada. On a un peu de tout dans le membership, mais il faut dire que la raison pour laquelle on l'a suggéré, si vous regardez ce secteur individuellement, les banques elles-mêmes vont admettre que ce n'est que récemment qu'elles ont pu comprendre comment accorder des prêts à ce marché. C'est un marché extrêmement unique. Cela devient un peu comme du capital au jour le jour, du «working capital» pour ces entreprises. C'est une façon de prêter qui est extrêmement différente de ce qui était envisagé pour ce programme-ci. On avait alors suggéré de faire un test pilote au LPPE; on devrait le faire, mais pas à l'intérieur de ce programme. Autrement, j'ai l'impression que l'on va peut-être mettre à risque ce programme-ci qui fonctionne actuellement extrêmement bien.

Le sénateur Hervieux-Payette: Les banques ont peu d'expérience dans les secteurs dont on vient justement de parler, dont celui des industries du savoir, et j'aurais tendance à croire, comme vous, que cette situation n'existe pas nécessairement à travers le pays. L'expertise n'est pas uniforme dans tous les centres, dans toutes les petites villes à travers le Canada. Les grands centres sont certainement mieux équipés pour évaluer les risques et donner une réponse assez rapide. Si on part d'une petite ville et qu'il faut aller au siège social ou à un autre endroit pour

travelling, changes and so forth. The assessment process costs too much and so it does not really help these enterprises, which in my opinion are the enterprises of future.

So when it comes to our making recommendations to the minister, your preference would be that the knowledge-based industries be given a temporary experimental program until such time as we can determine what measures or what kind of program would be best to introduce that would not affect the other enterprises in the regular program. The existing program does, in your opinion, respond to the needs of the traditional sector?

Mr. Grey: Yes, but we really have to be clear on the fact that making loans to the knowledge-based sector is very different from making normal loans. That being the case, as you just said, the banks have centres that specialize in the knowledge-based sector but you don't find those centres just anywhere. Perhaps we should be looking at a program that allows for this. That is why we are suggesting that it should be tested separately. If a unique solution can be found for this sector, it should be. I would like to add that the equity aspect is extremely important for this sector.

Senator Hervieux-Payette: In my humble opinion, the risk capital funds may in some cases be more specialized and have the expertise to do a better analysis in this area. But there again, they are not necessarily represented in every small community in Canada; they are found in the major urban centres and are perhaps less accessible.

My colleague was speaking of tourism. I know the Canadian government is making a massive effort to coordinate its efforts with those of the provinces and the private sector to bring new vitality to this area. I think Canada's tourism potential is really underdeveloped. On the other hand, despite this it is apparent that more efforts could perhaps be made. Is your federation in contact with the association representing the tourism industry and with the governments that are responsible for investigating how to help these industries, which call for as much investment as the knowledge-based sector? Have you worked with them? What are your suggestions for achieving progress in this sector?

Mr. Grey: We often have dealings with the tourism sector and a number of tourism companies belong to our organization. When I was with Philip O'Brien, who co-chaired the report "Breaking the Barriers", there were a great many tourism enterprises that insisted that the Business Development Bank of Canada had to be maintained because in their opinion it was the only source of debt financing for those enterprises in the 1990s. So there you have one component that so far has been extremely effective for the tourism industry. I do not have figures on the availability of SBLA funding for the tourism sector, so I cannot really answer you on that.

I would like to revert to the theme of equity. If as a Canadian I see an opportunity in the market of helping a tourism business in my own community, why should there not be some incentive for me to assist that local business? That is basically what I am

faire l'analyse, cela demande beaucoup de déplacements, de changements et ainsi de suite. L'évaluation coûte trop cher et on n'aide pas vraiment ces entreprises. Ce sont, à mon avis, les entreprises de l'avenir.

Donc, pour faire des recommandations au ministre, votre préférence serait que les entreprises du savoir aient un programme expérimental temporaire, quitte à évaluer quelles sont les mesures ou la nature d'un programme optimal que l'on pourrait mettre en place pour que celui-ci n'affecte pas les autres entreprises dans le programme régulier. Le programme qui est en place répond, pour vous, aux besoins du secteur traditionnel?

M. Gray: Oui, mais il faut vraiment reconnaître que d'accorder des prêts au secteur du savoir est bien différent que de faire des prêts normaux. Avec cette reconnaissance, comme vous venez de le dire, il y a des centres dans les banques concernant le secteur du savoir, et ils ne sont pas situés partout. On devrait peut-être se tourner vers un programme qui prend conscience de cet aspect. C'est pour cela que l'on suggère qu'on devrait le tester séparément. Et si on peut trouver une solution différente pour ce secteur, il faudrait le faire. J'aimerais ajouter que l'aspect équité est extrêmement important pour ce secteur.

Le sénateur Hervieux-Payette: Mon humble avis est que peut-être les fonds de capital de risque sont, dans le cas de certains d'entre eux, mieux spécialisés, et ils ont également l'expertise pour faire une meilleure analyse dans ce domaine. Mais là encore, ils ne sont pas nécessairement présents dans toutes les petites communautés à travers le pays; ils sont situés dans les grands centres et peut-être moins disponibles.

Ma collègue parlait du secteur touristique. Je sais qu'il y a un effort massif du gouvernement canadien pour coordonner ses efforts avec les provinces et avec le secteur privé pour donner un essor nouveau au domaine du tourisme. Je pense que le potentiel touristique du Canada est vraiment sous-développé. Par contre, on voit quand même que tous les efforts n'ont peut-être pas été faits. Est-ce que votre fédération est en contact avec le regroupement de l'industrie touristique et les gouvernements qui sont chargés d'étudier comment aider ces industries qui demandent autant d'investissements que les entreprises du savoir? Avez-vous travaillé avec eux? Quels sont vos suggestions pour aller de l'avant dans ce secteur?

M. Gray: Nous faisons affaires souvent avec le domaine touristique et plusieurs compagnies touristiques sont membres de notre organisation. Quand j'étais avec Phil O'Brien, le coprésident du rapport «Breaking through Barriers», il y avait beaucoup d'entreprises touristiques qui étaient extrêmement convaincues que nous devrions maintenir la Banque Fédérale de Développement parce que c'était, d'après eux, la seule source de financement de dettes pour ces entreprises dans les années 90. Voilà un élément qui, à ce jour, a été extrêmement efficace auprès de cette industrie. Je n'ai pas les chiffres sur la disponibilité des fonds de LPPE auprès du secteur touristique, je ne peux donc pas vous répondre à ce sujet.

J'aimerais revenir au thème de l'équité. Si, comme Canadien, je vois une occasion dans le marché d'aider l'entreprise touristique dans ma communauté, pourquoi est-ce que je n'aurais pas une incitation pour assister cette entreprise? C'est cela effectivement

saying: Canadians across the country should be encouraged to invest in support of businesses that they know well.

Senator Hervieux-Payette: Could I interpret your comments to mean that a program like Quebec's Régime d'épargne-actions, which provides a certain tax benefit, could set up investment funds for these sectors, whether high tech or tourism, and thereby enable investors to go into higher-risk sectors and also to benefit from growth in the sector generally? Not all enterprises will necessarily run into difficulties, after all.

Mr. Gray: I agree that it is important to look at the Régime d'épargne-actions as a tool. The government should make an in-depth examination of equity access for all small and medium-sized businesses in Canada through the Régime and other mechanisms, in other words offer an incentive to invest in funds outside the Régime, so that investment funds can be oriented towards small- and medium-sized businesses in Canada. They are the ones that are creating jobs, and we ought to help them.

[English]

Senator Callbeck: I should like clarification of the statement on your first page where it is stated that working capital needs should not come under this program. Is that because the program is self-supporting and you believe that, if working capital is included, the fees would have to be increased?

Mr. Gray: My thinking behind that is based on our examination of programs in other countries that have credit guarantee schemes and that have tried to include working capital assistance in them. The programs have, effectively, blown up. That is because the risk inherent in working capital lending is quite different from the risk inherent in term lending.

The advice from our organization, and I believe the banking community, has consistently been: Do not include working capital because you may blow it up. If you want to test that, do a pilot test outside of the program to determine if it is doable because, frankly, the evaluation of that will have to come from a different perspective.

Senator Callbeck: I see no mention of the current provision related to the personal guarantee of up to 25 per cent.

Mr. Gray: It is not in the presentation. Historically, the federation has argued that there ought to be no personal guarantee. The reason for that is that, if the government is providing a full credit, then presumably the bank's positions are covered and there is no need for a personal guarantee.

The "compromise", if I could call it that, from those negotiations was the 25 per cent level. In the early days after that, some institutions — and I do not know if malice was intended — as a means of covering themselves, were asking for 25 per cent coverage from each of four partners in a firm so they would have

que je dis: on doit inciter les Canadiens et les Canadiennes à travers le pays à faire des investissements pour supporter les entreprises qu'ils connaissent très bien.

Le sénateur Hervieux-Payette: Est-ce que par vos propos je pourrais interpréter qu'un programme comme le Régime d'épargne-actions du Québec, qui donne certains bénéfices fiscaux, pourrait mettre en place des fonds d'investissement dans des secteurs, soit de haute technologie, soit dans le domaine touristique, et permettre par le fait même à un investisseur d'aller dans les secteurs à plus haut risque, et également de bénéficier de l'ensemble de la croissance de ce secteur? Toutes les entreprises n'auront pas nécessairement des difficultés.

M. Gray: Je suis d'accord qu'il est important d'examiner le Régime d'épargne-actions comme un outil. Le gouvernement devrait examiner en profondeur l'accès à l'équité pour toutes les PME du Canada, via le Régime d'épargne-actions et autres, c'est-à-dire d'offrir une incitation d'investir des fonds qui sont en dehors du Régime d'épargne-actions, afin d'orienter les fonds d'investissement vers les PME du Canada. Effectivement, ce sont des créateurs d'emploi et il faut les assister.

[Traduction]

Le sénateur Callbeck: J'aimerais que vous précisiez ce que vous voulez dire, à la première page, quand vous déclarez que le programme ne devrait pas être étendu au financement des fonds de roulement. Est-ce parce que ce programme s'autofinance et qu'à votre avis, si les fonds de roulement sont inclus, il faudrait augmenter les frais?

M. Gray: Je pense cela parce que nous avons examiné les programmes d'autres pays qui comportent des systèmes de garantie du crédit et qui ont essayé d'inclure des mesures d'aide concernant les fonds de roulement. Le fait est que ces programmes ont explosé. C'est parce que le risque inhérent aux prêts destinés aux fonds de roulement est bien différent de celui qui est inhérent aux prêts à terme.

Notre organisation, tout comme, je crois les banques, a toujours conseillé de ne pas inclure les fonds de roulement parce que cela pourrait faire exploser le programme. Si vous voulez tester cela, faites un projet-pilote indépendant de ce programme pour déterminer si c'est faisable parce que, pour être franc, il faudra procéder à une évaluation dans une autre optique.

Le sénateur Callbeck: Je ne vois aucune mention de la disposition actuelle concernant la garantie personnelle pouvant aller jusqu'à 25 p. 100.

M. Gray: Cela ne figure pas dans notre mémoire. La fédération défend depuis toujours l'idée qu'il ne devrait pas y avoir de garantie personnelle parce que, si le gouvernement assume la totalité du crédit, on peut supposer que les sommes engagées par les banques sont couvertes et qu'une garantie personnelle est inutile.

Le «compromis», si je peux l'appeler ainsi, conclu à l'issue des négociations a été ce niveau de 25 p. 100. Au cours de la période immédiatement postérieure, certaines institutions — et je ne sais pas si elles étaient mal intentionnées — demandaient, pour se couvrir, une garantie de 25 p. 100 à chacun des quatre partenaires

a 100-per-cent personal collateral guarantee. We blew the whistle on that and that has been clarified and rectified.

I believe that the intention of the ministers responsible for the program — and I guess the banks convinced them — was that there should be some proof that a borrower would be serious about repaying the loan and, to that extent, there should be some personal participation.

Senator Kenny: Your organization now accept this as an important feature. Your organization does not quibble with the 25 per cent.

Mr. Gray: Our preference would be not to have it, but we are not hearing a hue and cry that it is an unfair requirement.

Senator Kenny: If you were lending money, you would probably like to know that the individual would have some sense of personal involvement.

Mr. Gray: That is probably so.

The Chairman: I might add for the record that a number of the business witnesses both in Atlantic Canada and in the west made the argument Senator Kenny just made, which is that it shows a degree of personal commitment to the business by requiring an element of a personal guarantee and, in fact, they encouraged us not to drop this requirement. These were people who were actually borrowing under the program.

Mr. Gray: Well, I think one of the reasons we did not put it in the brief itself was because we felt that it was effectively an element that will not change under the program.

Senator Kolber: Has anyone in this room ever gone to the bank and not been asked for a personal guarantee? If you want money, you sign for it.

Senator Callbeck: Some witnesses we heard in Atlantic Canada expressed a desire for a longer term. Do you have any thoughts on that?

Mr. Gray: We have not asked that specific question of our membership, but it is a good point.

Senator Angus: You have made some very interesting comments, Mr. Gray. Were you in the room when the first witnesses were here from the leasing asset division?

Mr. Gray: No. I was not for the leasing folks.

Senator Angus: The thrust of one of their comments was that this is a very outmoded piece of legislation, that it has failed to keep up with modern technology as it applies in the financial services industry generally, and more particularly, it has failed to adapt to some of the sophisticated financing methods available today in the marketplace.

d'une entreprise et obtenaient ainsi une garantie personnelle additionnelle de 100 p. 100. Nous avons dénoncé ce fait, et la chose a été éclaircie et corrigée.

Je crois que l'intention des ministres responsables du programme — et je suppose que les banques les ont convaincus — était qu'il fallait avoir une preuve quelconque qu'un emprunteur s'emploierait sérieusement à rembourser son prêt et que, dans cette mesure, une participation personnelle était nécessaire.

Le sénateur Kenny: Votre organisation considère maintenant cela comme un élément important. Elle ne se plaint pas de ces 25 p. 100.

M. Gray: Nous nous en passerions volontiers, et nous n'entendons pas beaucoup de gens clamer que c'est une exigence injuste.

Le sénateur Kenny: Si vous prêtiez de l'argent, vous seriez probablement content de savoir que votre débiteur se sent directement concerné.

M. Gray: C'est probablement vrai.

Le président: Je pourrais ajouter pour les besoins du procès-verbal qu'au Canada atlantique et dans l'Ouest, plusieurs témoins du monde des affaires ont avancé le même argument que le sénateur Kenny, c'est-à-dire qu'en exigeant un élément de garantie personnelle, on obtient la preuve d'un certain engagement personnel de l'emprunteur envers son entreprise, et, en fait, il nous ont encouragés à ne pas supprimer cette exigence. C'était des gens qui avaient contracté des emprunts dans le cadre de ce programme.

M. Gray: Eh bien, je pense qu'une des raisons pour lesquelles nous n'avons pas mentionné cela dans le mémoire lui-même était que nous avions l'impression que c'était, de fait, un élément du programme qui n'avait pas à être modifié.

Le sénateur Kolber: Y a-t-il dans cette salle quelqu'un qui s'est adressé à une banque et à qui on n'a pas demandé une garantie personnelle? Si vous voulez de l'argent, vous devez signer.

Le sénateur Callbeck: Certains témoins que nous avons entendus dans le Canada atlantique ont dit qu'ils désiraient un terme plus long. Avez-vous des idées à ce sujet?

M. Gray: Nous n'avons pas posé cette question spécifique à nos membres, mais c'est une bonne remarque.

Le sénateur Angus: Vous avez fait certains commentaires très intéressants, monsieur Gray. Étiez-vous dans la salle quand nous avons entendu les premiers témoins de l'Association du crédit-bail?

M. Gray: Non. Je n'étais pas là quand ils ont comparu.

Le sénateur Angus: Un de leurs commentaires consistait à dire que cette loi est tout à fait démodée, qu'elle n'a pas su évoluer au rythme de la technologie moderne pour ce qui est, de façon générale, de l'application de celle-ci à l'industrie des services financiers et, plus particulièrement, qu'elle n'a pas su s'adapter à certaines des méthodes de financement de pointe actuellement disponibles sur le marché.

I am trying to reconcile those comments with what I understand to be your bottom line which is: If it ain't broke, don't fix it. Tone it down a bit; shrink it. The SBLA is fine with you. There is no great hue and cry from your members. Is that a fair comment?

Mr. Gray: In a nutshell, our position on the SBLA would be that the vast majority of lending in this country must and should come from the banking and other financial institutions that serve small business. However, if we believed that everything under the sun ought to be credit guaranteed, then we would be in big trouble.

Our response generally has been a reflection of our members' views which are generally conservative: make it work, make it work effectively, but let private markets work in the normal way.

Our membership have not told us that they have trouble with leasing and that they need a credit guarantee scheme to access leasing.

Representatives of the industry have told me that, because credit scoring is used, firms in their first couple of years of development cannot be adequately assessed as being a safe risk, so companies will not lease to them in those circumstances. My response has been to ask if their proposal is related to firms of two years and younger. If that is where the need lies in the marketplace, then their proposal should be restricted to meet that need. We must establish the nature of the need in the marketplace, understand it, and then figure out the appropriate solution.

Senator Angus: A couple years ago this committee conducted a study of several government financing organizations such as ACOA, and the general guidelines upon which we addressed the subject was that these organizations were established at a time when a credit gap existed in certain sectors of the economy and it was appropriate to set up some kind of a help mechanisms, but not with a view that they would become a permanent fixture in the bigger scheme of things in this country.

I was intrigued by your comment that one of the main reasons for setting up the SBLA in the first place back in the early 1960s was that there did exist at that time a credit gap for equity capital for small business, and that the private sector financial marketplace was unable to fully respond to those needs. Do you perceive that such a gap still exists?

Mr. Gray: As I mentioned earlier to Senator Hervieux-Payette, our estimation is that this equity issue for small firms is a very serious one. To my recollection, this issue has not been examined in any meaningful way by anybody in government, and I have been representing small business for close to 20 years.

As I tried to explain in French, hopefully eloquently, there is a change in the product mix. Prior to the 1980s when we had a lot of tax reform in this country, we had a system that was predicated more or less on a progressive form of taxation. Corporate taxes were higher, but there was far less reliance on other, what I would call, "regressive" taxes, payroll tax. In the last several years, you

J'essaie de concilier ces commentaires avec ce qui me semble être votre idée de base: si ça marche, n'y touchez pas. Atténuez un peu certaines choses; réduisez-en la portée. Ce programme vous convient. Vos membres ne s'en plaignent pas à cor et à cri. Est-ce juste?

M. Gray: En deux mots, ce que nous pensons de ce programme est que les banques et les institutions financières qui traitent avec les PME ont le rôle et le devoir d'offrir la vaste majorité des prêts accordés dans notre pays. Toutefois, si nous croyions que tout ce qui existe sous le soleil devait faire l'objet d'une garantie de crédit, nous serions en bien mauvaise posture.

Nous adoptons, dans l'ensemble, une attitude inspirée du point de vue généralement modéré de nos membres: faites en sorte que ce programme fonctionne, qu'il soit efficace, mais laissez les marchés privés fonctionner normalement.

Nos membres ne nous ont pas dit que le crédit-bail leur posait problème et qu'ils ont besoin d'un système de garantie de crédit pour y avoir accès.

Des représentants de ce secteur m'ont dit que, vu qu'on utilise la cotation de crédit, on ne peut pas déterminer de façon satisfaisante, au cours des deux premières années suivant la création d'une entreprise, si celle-ci ne pose aucun risque, si bien que les sociétés de financement ne sont alors pas prêtes à lui accorder un bail. Je leur réponds en leur demandant si leur proposition concerne les entreprises créées depuis deux ans ou moins. Si c'est ce besoin qui existe sur le marché, leur proposition devrait donc être limitée à satisfaire ce besoin. Nous devons déterminer de quoi le marché a besoin, comprendre la situation et voir ensuite quelle est la solution appropriée.

Le sénateur Angus: Il y a deux ans, notre comité a étudié plusieurs organisations gouvernementales de financement comme l'APECA, et les idées générales qui présidaient à nos travaux étaient que ces organisations avaient été créées à un moment où le crédit faisait défaut à certains secteurs de l'économie et où il était approprié de mettre sur pied une sorte de mécanisme d'aide, mais qu'il ne devait toutefois pas devenir un élément permanent dans l'ensemble du système qui existe dans notre pays.

Vous avez aiguisé ma curiosité en disant qu'une des principales raisons de la création de ce programme au début des années 60 était qu'il y avait à l'époque un manque de crédit pour investir dans les PME et que le marché financier privé ne parvenait pas à satisfaire totalement ces besoins. Avez-vous l'impression qu'il en est encore ainsi?

M. Gray: Comme je l'ai dit tout à l'heure au sénateur Hervieux-Payette, le problème que pose la capitalisation des petites entreprises est, à notre avis, très grave. Je n'ai pas souvenir qu'il ait été examiné sérieusement par une institution gouvernementale quelconque, et je représente les PME depuis près de 20 ans.

Comme j'ai essayé de l'expliquer en français, clairement, j'espère, l'incidence de diverses mesures fiscales a changé. Avant les nombreuses réformes de ce système intervenues dans notre pays au cours des années 1980, il était plus ou moins fondé sur un mode progressif d'imposition. Les sociétés étaient plus lourdement imposées, mais on se reposait beaucoup moins sur

have seen CPP going up by a great deal. The province of Quebec health tax has more than doubled in the last 10 years.

Your ability to come out of rough economic times requires compromise. Formerly, you would rob your bottom line, your equity base. Then you would plow your earnings back into your firm and create a solid equity base so that you would have an easier time with the bankers. The situation today is much different from what it was then.

In 1994 when Phil O'Brien made recommendations to the government we were still on a deficit objective, and I believe we still should be.

I think this is an appropriate time to examine in great detail the levels of equity in small firms in this country. Most small entrepreneurs in this country are far from rich. They are making a huge contribution to this country but they are not making a lot of money. In fact, some are marginally viable, but they keep at it. We owe it to them to consider this equity capital issue to help them to continue to provide the jobs and wealth in this country that we need.

Senator Angus: Perhaps one result of our study will be to scrap the SBLA and recommend some other type of small, government-backed vehicle. How would you view such a recommendation?

Mr. Gray: I think the SBLA has got to remain as long as that gap exists and, for the foreseeable future, I think it will exist. That is not to say we ought not to complete this examination.

Small firms cannot go to public markets. As I mentioned in my remarks, venture capital corporations, LSVCCs, angels even, form a very narrow, little band. Although it is trendy to mention these sources, these are not a realistic, practical source for our constituency. We have argued that the tax system is the best way for firms to retain earnings and to plow it back themselves, and to encourage other Canadians to invest their savings in developing companies.

The Chairman: I gather from your answer to Senator Angus and your presentation that, while you do not want leasing to be included in the program, you would have no objection to a pilot program designed to meet that need. That being the case, how should that need be met?

Mr. Gray: The government is constantly examining the different ways to go about understanding changes in the economic environment. I think it would be responsible to test this out before you initiate a program.

The Chairman: That is what I meant by "pilot program".

As to your question about lowering the sales volume, can you give us any idea as to what it should be? You said that \$5 million was too high, but you did not suggest a reasonable alternative.

d'autres impôts, que je qualifierais de «régressifs», comme les charges sociales. Ces dernières années, le RPC a beaucoup augmenté. Au Québec, les retenues pour l'assurance-maladie ont plus que doublé au cours des 10 dernières années.

Pour sortir d'une période économique difficile, il faut faire des compromis. Auparavant, vous pouviez puiser dans votre solde, vos fonds propres. Ensuite, vous pouviez réinvestir vos bénéfices dans votre entreprise et vous doter d'un solide capital vous permettant de traiter plus facilement avec les banques. Aujourd'hui, la situation est bien différente de ce qu'elle était alors.

En 1994, quand Phil O'Brien a présenté des recommandations au gouvernement, nous avions encore pour objectif de lutter contre le déficit, et je pense que nous devrions continuer à le faire.

Il me paraît opportun d'examiner de façon très détaillée les niveaux de capitalisation des petites entreprises de notre pays. Pour la plupart, leurs propriétaires sont loin d'être riches. Leur contribution à notre pays est énorme, mais ils ne gagnent pas beaucoup d'argent. En fait, certains vivent de peine, mais ils persévèrent. Notre obligation envers eux est d'examiner cette question de l'investissement dans le capital des entreprises pour les aider à continuer à fournir à notre pays les emplois et la richesse dont nous avons besoin.

Le sénateur Angus: Peut-être, à la suite de notre étude va-t-on notamment supprimer ce programme et recommander un autre type de petit véhicule soutenu par le gouvernement. Que penseriez-vous d'une telle recommandation?

M. Gray: Je pense qu'il faut le conserver tant que cette lacune existe et je pense que, dans le proche avenir, elle va exister. Cela ne veut pas dire que nous ne devons pas réaliser cet examen.

Les petites entreprises ne peuvent pas s'adresser aux marchés publics. Comme je l'ai mentionné dans mon exposé, les sociétés de capital-risque, les fonds de travailleurs, même les investisseurs providentiels, constituent un groupe très restreint. Cela fait bien de mentionner ces sources, mais elles ne constituent pas un recours réaliste utilisable par les gens que nous représentons. Nous soutenons que le régime fiscal est le meilleur moyen pour que les entreprises ne distribuent pas tous leurs bénéfices et les réinvestissent et pour encourager les autres Canadiens à investir leurs économies dans les sociétés en train de se développer.

Le président: Je déduis de votre réponse au sénateur Angus et de votre intervention que, même si vous ne voulez pas que le crédit-bail soit inclus dans le programme, vous ne trouveriez rien à redire à un programme pilote conçu pour répondre à ce besoin. Cela étant, comment devrait-on répondre à ce besoin?

M. Gray: Le gouvernement examine constamment les différentes façons d'essayer de comprendre les changements qui se produisent dans l'économie. Je pense qu'il conviendrait de tester cela avant de lancer un programme.

Le président: C'est ce que j'entendais par «programme pilote».

Quant à votre question au sujet de la réduction du volume de ventes, pouvez-vous nous donner une idée de ce qu'il devrait être? Vous avez dit que le chiffre de 5 millions de dollars était trop élevé, mais vous n'avez pas proposé une autre option raisonnable.

Mr. Gray: If 25 per cent of firms are \$2 million and over in sales, then it begs the question: What is the correlation between sales volumes and need under the SBLA program? If there is any inclination to increase that sales threshold, I would suggest you resist it. I think you could probably retain that and still be fine under the program.

The Chairman: By "fine" do you mean "not too risky"?

Mr. Gray: I do not think it would change the program a whole lot, but you might find that you have less difficulty with larger firms trying to break down loans in order to get into the system.

The Chairman: I was not surprised by your position: If it ain't broke, don't fix it, but I would have thought that a fair number of your members would be in knowledge-based industries only because there has been an enormous growth in the number of small, knowledge-based industries. First, are they part of your organization?

Second, assuming you have some information on them, are there things that need to be done differently for knowledge-based industries that do not have some of the hard assets held by other industries?

Mr. Gray: To answer your first question, yes, they are in our membership and, yes, we try, when we do banking surveys, to break out their experience as much as we can. I will be glad to send our most recent ones to your committee.

However, with regard to this program and knowledge-based industries, lending to the knowledge-based industry is very specific-skilled. It is not available outside of the SBLA throughout the system of banks. They will admit they have only recently understood how to go about lending to this industry. To the extent they do, it is done largely by only a few commercial banking centres in specific areas.

This program is predicated on broad distribution to a broad number of firms, but the risk inherent in those kinds of firms is different.

The Chairman: It is different because you are, basically, betting on an individual and an idea which is not a tangible asset. There is no hard asset which could be seized if things go bad.

Mr. Gray: That is right. One of our recommendations to the Berger Committee was that we should encourage, for example, the CICA to have what I call an "IT" section. The Canadian Bar Association has such a section. These folks are very knowledgeable about specific elements of this type of lending activity and, I think, could bring a lot of brain power to understanding how to assess, how to deal, and how to provide the appropriate funding mechanism to that industry. I doubt whether it would be aligned along the lines of the SBLA. For that reason we think you should consider a different design.

Mr. Gray: Si 25 p. 100 des entreprises ont des ventes égales ou supérieures à 2 millions de dollars, on doit alors se demander quelle corrélation ce programme établit entre le volume des ventes et le besoin? À mon avis, vous ne devriez pas céder à une envie éventuelle d'augmenter ce chiffre. Je pense que vous pourriez probablement le conserver et que le programme continuerait à bien fonctionner.

Le président: Par «bien», voulez-vous dire «sans trop de risques»?

Mr. Gray: Je ne pense pas que cela changerait beaucoup le programme, mais vous constateriez peut-être une diminution du problème posé par les grosses entreprises qui subdivisent leurs prêts pour pouvoir en bénéficier.

Le président: Votre point de vue ne m'a pas étonné: si ça marche, n'y touchez pas; mais j'aurais pensé que bon nombre de vos membres seraient des entreprises axées sur la connaissance, ne serait-ce qu'à cause de l'énorme accroissement du nombre des petites entreprises de ce type. Premièrement, font-elles partie de votre organisation?

Deuxièmement, en supposant que vous avez des renseignements à leur sujet, y a-t-il des choses qu'il faut faire différemment pour les entreprises axées sur la connaissance qui ne possèdent pas certains des actifs mobiliers détenus par d'autres?

Mr. Gray: Pour répondre à votre première question, oui, elles font partie de nos membres et, oui, nous essayons, quand nous faisons des enquêtes sur le système bancaire, d'analyser leur expérience du mieux que nous pouvons. J'enverrai avec plaisir à votre comité les dernières que nous avons réalisées.

Toutefois, pour ce qui est de ce programme et des entreprises axées sur la connaissance, il faut des compétences particulières pour leur accorder des prêts. Elles ne peuvent pas en obtenir auprès des banques autrement que par l'entremise de ce programme. Les banques sont prêtes à reconnaître qu'elles n'ont compris que depuis peu comment accorder des prêts à ce secteur. Dans la mesure où elles le font, c'est surtout le fait de quelques centres de services bancaires commerciaux à certains endroits.

Ce programme repose sur le principe d'une large distribution à un grand nombre d'entreprises, mais le risque que posent les entreprises de ce genre est différent.

Le président: Il est différent parce que, fondamentalement, vous pariez sur quelqu'un et sur une idée qui ne constituent pas un actif tangible. Il n'y a pas d'actif mobilier qu'on pourrait saisir si les choses tournent mal.

Mr. Gray: C'est exact. Une des recommandations que nous avons présentées au comité Berger était qu'on devrait encourager, par exemple, l'ICCA à créer ce que j'appelle une section «TI». L'Association du Barreau canadien en a une. Ces gens connaissent très bien certains éléments spécifiques de ce type de prêts et, je pense, qu'ils pourraient contribuer intellectuellement à déterminer comment évaluer, comment traiter et comment fournir un mécanisme de financement approprié à ce secteur. Je pense pas qu'il s'inspirerait de la LPPE. C'est pourquoi nous pensons que vous devriez envisager de le concevoir autrement.

The Chairman: It is clearly an important sector of the Canadian small-business economy and it may require a different type of program.

Mr. Gray: Absolutely. Equity is critically important to that industry.

Senator Tkachuk: I agreed with your comments about the overall problem of how we, as a nation, can ensure that there is financing for small business. I recognize that we have a problem in the tax system that acts as a deterrent for small businesses to accumulate retained earnings. Small business people tell us that they want this program, not because they think it is a good program but, considering the problems we have in other areas, it is the only alternative for them.

Mr. Gray: This program was initiated to assist small, young firms, and often "young" was more important than "small". Historically, small firms have run into problems accessing equity capital. At the outset, they are often under financed and the banking community, to some extent justifiably, will not make a loan to them if they have insufficient equity. The guarantee program helps them overcome that gap in the early years.

One would hope that, as a firm grows, it will have the ability to retain earnings, plow them back into the business, and exit the program. That was the original intent of this program. We think that there is still a need in the marketplace for that gap to be filled, and that is why we continue to support the program. In a perfect world, you would not need this program.

Senator Tkachuk: In Saskatchewan some businesses have a 37-per-cent or even a 50-per-cent tax rate. Any amount over \$200,000 is taxed at 50 per cent, and under \$200,000 is taxed at 37 per cent. Small business people take any cash over \$200,000 out of the business because there is no incentive to maintain cash in the business. That also prevents small business from lending to other small businesses, and that is what entrepreneurs like to do. That market no longer exists. People used to start up in business with assistance from their friends, associates, and other business people, and not necessarily the banks.

If we increased the threshold to half-a-million dollars from \$250,000, there would be a demand. We have created the supply of cash and credit.

My point is that I do not think this program is a good program. There are other ways to do this that would not involve the taxpayer as the risk-taker. We want to know how we can solve that problem.

Do small business people like the program because they believe it is necessary to the economy of the country, or because the options outside of it are so unappealing that that is the only program that they can use?

Mr. Gray: I think those two go together. Without it there would be a problem for the economy.

Le président: C'est manifestement un secteur important du monde de la petite entreprise canadienne et il a peut-être besoin d'un type de programme différent.

M. Gray: Absolument. L'accès à des capitaux est d'une importance capitale pour ce secteur.

Le sénateur Tkachuk: J'étais d'accord avec vos commentaires au sujet du problème global concernant la façon dont notre pays peut faire en sorte qu'un financement soit fourni aux PME. Je me rends compte que la fiscalité pose un problème en dissuadant les petites entreprises d'accumuler leurs bénéfices non répartis. Les gens de ce secteur nous disent qu'ils veulent ce programme, non pas parce qu'ils pensent que c'est un bon programme, mais parce que, vu les problèmes que nous avons dans d'autres domaines, c'est la seule option qu'ils ont.

M. Gray: Ce programme a été mis en oeuvre pour aider les petites entreprises récemment créées, et leur création récente était souvent plus importante que leur taille. Les petites entreprises ont toujours eu du mal à obtenir des capitaux. Au début, elles sont souvent sous-financées, et les banques, jusqu'à un certain point à juste titre, ne leur prêteront pas d'argent si elles ont des fonds propres insuffisants. Le programme de garantie les aide à combler cette lacune au début de leur existence.

On pourrait espérer qu'en prenant de l'ampleur, une entreprise peut conserver une part de ses bénéfices, les réinvestir et quitter le programme. C'est ce qui était prévu au départ. Nous pensons que le besoin de combler cette lacune existe toujours sur le marché, et c'est pourquoi nous continuons à appuyer ce programme. Dans un monde parfait, il serait inutile.

Le sénateur Tkachuk: En Saskatchewan, certaines entreprises ont un taux d'imposition de 37 p. 100 ou même de 50 p. 100. Au-dessus de 200 000 \$, le taux est de 50 p. 100 et, au-dessous de 200 000 \$, il est de 37 p. 100. Les petits entrepreneurs retirent de leur entreprise tout ce qui dépasse 200 000 \$ parce que rien ne les incite à conserver cet argent dans l'entreprise. Cela empêche également les PME de prêter à d'autres entreprises comme elles, alors que c'est ce qu'aiment faire les entrepreneurs. Ce marché n'existe plus. Autrefois, les gens lançaient une entreprise avec l'aide de leurs amis, de leurs associés et d'autres gens d'affaires, mais pas nécessairement celles des banques.

Si nous portions la limite à un demi-million de dollars au lieu de 250 000 \$, il y aurait une demande. Cela créerait l'offre d'argent et le crédit.

Ce que je veux dire est que je ne pense pas que ce programme soit un bon programme. Il y a d'autres façons de faire cela sans que le contribuable ait à assumer le risque. Nous voulons savoir comment nous pouvons résoudre ce problème.

Les petits entrepreneurs aiment-ils ce programme parce qu'ils pensent qu'il est nécessaire pour l'économie du pays ou parce que les autres options sont si peu attrayantes que c'est le seul programme qu'ils peuvent utiliser?

M. Gray: Je pense que les deux vont ensemble. S'il n'existait pas, cela créerait un problème pour l'économie.

Small firms compete for investment dollars. There are now so many competing tax incentives for my dollar that it would pay me, as an investor, to invest somewhere other than in a small business. Investing in a small company is not trendy, it is not sexy, it is not glamorous, whereas investing in other areas is.

Frankly, small businesses are the worker bees, the worker ants, of this country and we must start supporting them in a more coherent way on the equity side. I think that would result in a huge improvement in economic activity in this country. The large firms are shedding jobs, they are rationalizing. The future of this country will be dependent on providing equity sources to the small firm sector to encourage it to grow again and to get back to the kind of historical investing you mentioned.

Senator Oliver: You told us that there are certain normal banking practices that support fees for loan applications, renewals and other fees. You also told us that your members have consistently complained about service charges, the arbitrariness of their application and levels, and the lack of correlation between the service charges and the value for those services. Do you have any letters, documents or statistics to prove those fairly strong statements?

Mr. Gray: Yes, I do. We have issued a myriad of reports on this issue, the most recent of which was earlier in the year. I would be happy to give you a copy.

The Chairman: Mr. Gray, thank you very much for your assistance.

The committee adjourned.

TORONTO, Thursday, July 30, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 1:20 p.m. to examine the present state of the financial system in Canada (Small Business Loans Act).

Senator Michael Kirby (*Chairman*) in the Chair.

The Chairman: Honourable senators, our last witnesses today are from the National Voluntary Organization. With us are Flo Frank from the Common Ground Resource and Consulting Group in Meacham, Saskatchewan — and Senator Tkachuk will certainly know where that is — and Glenn Stansfield from Niagara Enterprise Agency in St. Catharines. Welcome to both of you. Thank you for coming.

I know you listened to part of the discussion this morning. Perhaps one or both of you would make an opening statement and then we will ask you questions.

Ms Flo Frank, Common Ground Consulting Inc: I would start by thanking you for inviting us here today. The Digby Network, the non-profit corporations, and the voluntary sector

Les petites entreprises se disputent les investissements. Il y a maintenant tellement de stimulants fiscaux qui se disputent mon argent qu'en tant qu'investisseur, j'aurais intérêt à investir ailleurs que dans une PME. Investir dans une petite entreprise n'est pas à la mode, ce n'est pas séduisant, ce n'est pas prestigieux, contrairement aux investissements dans d'autres secteurs.

Pour être franc, les petites entreprises sont les abeilles ou les fourmis ouvrières de notre pays, et nous devons nous mettre à les aider de façon plus cohérente à obtenir des capitaux. Je pense que cela améliorerait énormément l'activité économique de notre pays. Les grandes entreprises éliminent des emplois, elles rationalisent. Pour assurer l'avenir de notre pays, il faut fournir des sources de capitaux aux PME pour les encourager à reprendre leur croissance et pour revenir à la façon dont, comme vous l'avez dit, on investissait autrefois.

Le sénateur Oliver: Vous nous avez dit qu'il y a certaines pratiques bancaires courantes consistant à facturer des frais pour les demandes de prêts, les renouvellements et d'autres transactions. Vous nous avez également dit que vos membres se plaignent régulièrement des frais de service, du caractère arbitraire de leur application et de leur niveau, et du manque de corrélation entre ces frais et la valeur des services correspondants. Avez-vous des lettres, des documents ou des statistiques pour étayer ces déclarations très énergiques?

M. Gray: Oui. Nous avons publié une myriade de rapports à ce sujet, dont le dernier est sorti au début de l'année. Je vous en remettrai un exemplaire avec plaisir.

Le président: Monsieur Gray, merci beaucoup pour votre aide.

La séance est levée.

TORONTO, le jeudi 30 juillet 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 13 h 20 pour étudier la situation actuelle du régime financier du Canada (Loi sur les prêts aux petites entreprises).

Le sénateur Michael Kirby (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: Honorables sénateurs, nos derniers témoins de la journée représentent l'Organisation nationale volontaire. Nous avons avec nous Flo Frank de Common Ground Resource and Consulting Group de Meacham (Saskatchewan) — et le sénateur Tkachuk sait certainement où cela se trouve — et Glenn Stansfield de la Niagara Enterprise Agency de St. Catharines. Nous vous souhaitons à tous deux la bienvenue et vous remercions d'être venus.

Je sais que vous avez suivi une partie de la discussion de la matinée. L'un de vous a peut-être une déclaration à faire à moins que vous ne souhaitiez en faire une chacun, après quoi nous vous poserons des questions.

Mme Flo Frank, Common Ground Consulting Inc: Je vous remercie pour commencer de nous avoir invités aujourd'hui. Le Digby Network qui regroupe les sociétés sans but lucratif et le

believe it is important to the economic development of our community that we spend this time with you today, recognizing that the work you are doing is important and you are hearing from groups right across the country.

The Chairman: I cannot resist asking you, since we all know where St. Catharines is, where exactly is Meacham, Saskatchewan?

Ms Frank: It is 45 miles east of Saskatoon. It was, primarily, an agricultural-based community. However, with the railway lines being removed and the grain elevators being taken down, it has had to reinvent itself. It is now half agricultural based and half arts based. It is a thriving community with 51 per cent of the tax base being generated in the performing and visual arts. We have several sculptors. It is the Salt Spring Islands of the prairies. I have an article about our community, if you would like to see it.

The Chairman: We would.

Ms Frank: I will leave you a copy.

The arts community is generating a profit.

Senator Meighen: It is the fourth largest employer in Canada.

Ms Frank: I understand that you received copies of our brief introductory paper.

We want to present for your consideration the argument that community economic development organizations ought to be included in the access to small business loans. We would invite this group to continue the dialogue with the voluntary sector to determine work the considerations that apply to this area.

Our position is that community economic development and its organizations are much more like business than anything else and, therefore, ought to have access to the SBLA.

The Chairman: My perception has always been that community economic development organizations vary significantly, depending on the community. First, how would you define or describe a community economic development organization?

Second, how do you think the Small Business Loans Act could help you? As you heard the witnesses this morning say, people agree that this is an important group to help, but that it would involve having a different program from the one defined under the SBLA.

First, what kind of assistance makes sense from your point of view; and, second, does it have to be a new animal or can it, in fact, fit within the current definition and description of the SBLA?

Mr. Glenn Stansfield, Niagara Enterprise Agency: The Niagara Enterprise Agency is one of the Digby partners.

secteur bénévole jugent important pour le développement économique de notre collectivité que nous comparaissons devant vous aujourd'hui car ils jugent votre travail important et savent que vous recevez le témoignage de groupes de toutes les régions du pays.

Le président: Je ne résiste pas à l'envie de vous demander où se trouve Meacham (Saskatchewan) puisque nous savons tous où se situe St. Catharines.

Mme Frank: Meacham se trouve à 45 milles à l'est de Saskatoon. Il s'agissait d'une collectivité essentiellement agricole. Mais lorsqu'on a supprimé le chemin de fer et les silos à céréales, il a fallu qu'elle se trouve d'autres activités. C'est maintenant une collectivité à moitié agricole et à moitié artistique. Il s'agit d'une localité prospère où 51 p. 100 de l'assiette fiscale est représentée par les arts de la scène et les arts plastiques. Nous avons plusieurs sculpteurs. C'est le Salt Spring Islands des Prairies. J'ai un article qui vous décrit notre collectivité si cela vous intéresse.

Le président: Certainement.

Mme Frank: Je vous en laisserai une copie.

La communauté artistique est source de profits.

Le sénateur Meighen: Elle est le quatrième employeur du Canada.

Mme Frank: Je pense que vous avez reçu des exemplaires de notre petit document de présentation.

Nous voulons vous montrer que les organisations de développement économique des collectivités devraient également avoir accès aux prêts aux petites entreprises. Nous invitons votre groupe à poursuivre le dialogue avec le secteur bénévole pour étudier les possibilités d'application dans ce domaine.

Nous estimons que le développement économique des collectivités et leurs organisations ressemblent beaucoup plus à des entreprises qu'à autre chose et devraient donc bénéficier de la LPPE.

Le président: J'ai toujours eu l'impression que les organisations de développement économique des collectivités étaient très différentes selon l'endroit. J'aimerais donc d'abord savoir quelle définition vous donner de l'organisation de développement économique d'une collectivité.

J'aimerais que vous me disiez ensuite en quoi vous pensez que la Loi sur les prêts aux petites entreprises puisse vous aider. Comme vous l'avez entendu de la bouche des témoins de ce matin, on est d'accord pour dire que c'est un groupe qu'il est important d'aider, mais que pour ce faire, il faudrait un programme différent de celui qui est prévu dans la LPPE.

J'aimerais savoir premièrement quel genre d'aide vous semble logique et deuxièmement si une législation nouvelle est nécessaire ou si votre groupe correspond à la définition et à la description actuelle de la LPPE.

M. Glenn Stansfield, Niagara Enterprise Agency: La Niagara Enterprise Agency est l'un des associés de Digby.

Our services are unique in the partnership. You are absolutely right that community economic development is defined, in many respects, by the community it represents.

In our particular case, our organization sponsor, the Niagara Canada Community Investment Plan, is one of 22 communities across the country. We have been involved in Industry Canada demonstration projects over the previous two years. The services we have provided in those projects have involved dealing very closely with the financial sector, including the banks and venture capitalists. We spend a considerable amount of time travelling to Toronto to meet with the heads of the major funds. We have dealt with a number of situations in the Niagara region involving the Small Business Loans Act as a piece of the overall financing equation in smaller, growth-based businesses.

Some of our other partners in the group — and we have partners in every province — deal differently with different products and services that are provided for the unemployed. Other partners deal with the issue of poverty in different regions of the country. That includes everything from literacy training to child support for working parents.

We think we are in a unique position as a cross-Canada group of best-practice practitioners who have come together in this partnership to give you a good national picture, certainly from our perspective, of how the Small Business Loan Act fits the not-for-profit sector, and how it fits the businesses and customers we deal with in each of our communities.

Senator Meighen: Are you a not-for-profit organization?

Mr. Stansfield: The Niagara Enterprise Agency is a non-share capital corporation and not-for-profit, yes.

Senator Tkachuk: Are most of the members of the Digby Network also not-for-profit organizations?

Mr. Stansfield: Yes, they are.

Ms Frank: Most; not all.

Senator Tkachuk: Where do the funds that you employ come from?

Mr. Stansfield: Under our Canada community investment plan we charge fees, and such fees are subsidized through federal government involvement in the program. We provide other services in the community for which we charge fees. We would like you to think of us as Robin Hood. We charge fees to those who can bear them, and we turn back into the community our surpluses and our resources for those who are not in such an advantaged position to bear the full costs of our services.

Senator Tkachuk: Do you solicit contributions from the community?

Mr. Stansfield: Yes, we certainly do.

Nos services sont particuliers dans ce partenariat. Vous avez tout à fait raison de dire que le développement économique d'une collectivité dépend à de nombreux égards précisément de la collectivité en question.

Dans notre cas particulier, c'est le Plan d'investissement communautaire de Niagara, qui est l'un des 22 plans communautaires du Canada, qui est notre parrain. Au cours des deux dernières années, nous avons participé à des projets de démonstration d'Industrie Canada. Les services que nous avons fournis pour ces projets nous ont permis, entre autres, de traiter avec le secteur financier, notamment les banques et les sociétés de capitaux à risque. Nous avons dû nous rendre très souvent à Toronto pour rencontrer les directions des principales organisations de financement. Nous avons dans plusieurs cas, pour la région de Niagara, dû nous occuper de la Loi sur les prêts aux petites entreprises comme l'un des éléments de l'ensemble du financement des petites entreprises en expansion.

Certains des associés qui font partie du groupe — et nous en avons dans toutes les provinces — traitent différemment des divers produits et services qui sont fournis aux sans-emploi. D'autres s'occupent de la pauvreté dans certaines régions du pays. Il s'agit alors de s'occuper de toutes sortes de choses, notamment d'alphabétisation et d'aide aux enfants de parents qui travaillent.

Nous pensons être dans une situation unique puisque nous sommes un groupe pancanadien d'organismes appliquant les meilleures pratiques de gestion qui se sont associés en partenariat pour vous donner une bonne idée, à notre avis, de la façon dont la Loi sur les prêts aux petites entreprises peut s'adapter au secteur des organisations sans but lucratif et sur la façon dont elle est adaptée aux entreprises et aux clients auxquels nous avons affaire dans chacune de nos collectivités.

Le sénateur Meighen: N'êtes-vous pas une organisation sans but lucratif?

M. Stansfield: La Niagara Enterprise Agency est une société sans capital-actions et sans but lucratif, en effet.

Le sénateur Tkachuk: Les membres du Digby Network sont-ils aussi pour la plupart des organisations sans but lucratif?

M. Stansfield: Oui.

Mme Frank: La plupart d'entre eux, mais pas tous.

Le sénateur Tkachuk: D'où proviennent les sommes que vous utilisez?

M. Stansfield: En vertu du Plan d'investissement communautaire du Canada, nous demandons une cotisation qui est subventionnée grâce à la participation du gouvernement fédéral au programme. Nous fournissons d'autres services à la collectivité pour lesquels nous nous faisons payer. Nous aimerions que vous nous considériez comme Robin des bois. Nous faisons payer ceux qui en ont les moyens et nous restituons à la collectivité nos excédents et nos ressources à l'intention de ceux qui ne sont pas en mesure d'assumer la totalité du coût de nos services.

Le sénateur Tkachuk: Demandez-vous à la collectivité de contribuer?

M. Stansfield: Certainement.

Mr. Tkachuk: Do you issue tax receipts?

Mr. Stansfield: No. We are not a charitable organization. The community must provide one-third of the total budget. We have received support from the Royal Bank of Canada, the Canadian Imperial Bank of Commerce, the Toronto-Dominion Bank, the Niagara Credit Union, and from private corporations such as Algoma and Central Marine, the founder of Trivial Pursuit. We have also received support from public sector organizations such as Brock University and Niagara College. There are many different ways not-for-profits can bring in community support.

Ms Frank: Every community development corporation or every community economic development initiative is different. For example, there is a salmon ranching operation on the west coast of British Columbia which, at one time, had been privately owned by a First Nations band. It was expanded to include community members and it now operates like a cooperative. It generates revenue and it ranches salmon. I personally do not know a great deal about salmon ranching but I know that there is a fairly big demand for salmon right now and that they are making money. They are doing fairly well. They operate in every way like a private sector business. They create jobs. They train their staff. They contribute to the tax base. In every way they resemble a private sector business.

Only two things are different about this and any other community economic development corporation and those are the ownership and where the profits go. Community development corporations are clearly in business, and they are clearly in business to make profits as is any small business. The difference is that the community and/or certain partners within a community own it, and the proceeds, the profits, are turned back into the enterprise or into the community.

Another example is the casino in Dawson, Yukon which is owned by community members. It is a community development corporation. It makes a lot of money. It trains people, and it generates a trust fund out of its proceeds. Every year it makes a profit. Tourists dump their money there. Everyone is paid. The profits go to subsidize all the recreation in Dawson. Taxes in Dawson are low, approximately 10 per cent of the tax base. Everything in that community for recreation for children is free and that is all paid for out of the profits of the casino. Anyone in Dawson who requires a small business loan can apply to the casino trust fund for it.

That is a community development corporation. It is not-for-profit, and it does not at this point have access to these loans. It could benefit from having that access.

As well, there are housing cooperatives, land trusts and, in many instances, food co-ops which all make money.

M. Tkachuk: Émettez-vous des reçus aux fins d'impôt?

M. Stansfield: Non. Nous ne sommes pas un organisme de bienfaisance. La collectivité doit fournir le tiers du budget global. Nous avons reçu de l'aide de la Banque Royale du Canada, de la Banque Canadienne Impériale de Commerce, de la Banque Toronto-Dominion, de la Niagara Credit Union et de sociétés privées telles qu'Algoma et Central Marine, le créateur de Trivial Pursuit. Nous avons aussi reçu de l'aide d'organisations du secteur public telles que Brock University et Niagara College. Il y a de nombreuses possibilités d'obtenir de l'aide de la collectivité pour les organismes sans but lucratif.

Mme Frank: Chaque société de développement communautaire ou initiative de développement économique des collectivités est différente. Par exemple, il y a une entreprise de salmoniculture sur la côte ouest de la Colombie-Britannique qui était, à un moment donné, la propriété privée d'une bande autochtone. Elle a été élargie pour intégrer des membres de la collectivité et elle fonctionne maintenant comme une coopérative. Elle tire ses recettes de l'élevage du saumon. Je ne connais pas grand-chose, personnellement, à la salmoniculture, mais je sais qu'il y a une assez forte demande de saumon à l'heure actuelle et que cette entreprise est rentable. Elle obtient d'assez bons résultats. Elle fonctionne à tous égards comme une entreprise du secteur privé. Elle crée des emplois. Elle forme son personnel. Elle contribue à l'assiette fiscale. À tous égards, elle ressemble à une entreprise du secteur privé.

Il n'y a que deux choses qui diffèrent par rapport à toutes les autres sociétés de développement économique des collectivités, à savoir la propriété et la destination des bénéfices. Les sociétés de développement communautaire font précisément des affaires pour obtenir des revenus comme n'importe quelle autre petite entreprise. La différence vient de ce que les associés de la collectivité ou autres en sont propriétaires et que le produit, les bénéfices reviennent à l'entreprise ou à la collectivité.

On peut donner comme autre exemple le casino de Dawson (Yukon) qui est la propriété des membres de la collectivité. Il s'agit d'une société de développement communautaire qui est très rentable. Elle forme son personnel et verse son produit dans un fonds en fiducie. Chaque année, elle fait des bénéfices. Les touristes viennent laisser là leur argent. Chacun paie. Les bénéfices sont destinés à financer toutes les opérations récréatives de Dawson. L'impôt est peu élevé à Dawson, environ 10 p. 100 de l'assiette fiscale. Toutes les activités récréatives destinées aux enfants de la collectivité sont gratuites et sont défrayées par les bénéfices du casino. Quiconque a besoin d'un prêt pour petite entreprise à Dawson peut présenter une demande au fonds en fiducie du casino.

Il s'agit d'une société de développement communautaire. Elle est sans but lucratif et elle n'a pas accès pour l'instant à ces prêts. Si cet accès lui était accordé, elle pourrait en tirer profit.

Il y a également des coopératives de logement, des fiducies foncières et, dans de nombreux cas, des coopératives alimentaires qui sont toutes rentables.

The Chairman: When you say it does not have access to the loans, by the "it" do you mean the community development organization? Are you saying that, if the community development organization wants to lend to a small business in Dawson, you would like that loan to be under the SBLA. I am trying to understand whether the SBLA money is being used to support the economic development corporation, or if the money is being used to help finance loans to companies that are borrowing from the EDC.

Ms Frank: The answer to that is: both.

The Chairman: In one case, the EDC is playing a role similar to that of a bank.

Ms Frank: As one of the things that it does, yes.

The Chairman: In the other case, the EDC is equating itself with a small business which wants a loan to the EDC to be eligible under the SBLA. It may be both, or it may be you are only asking for one.

Mr. Stansfield: Our primary interest is seeing the not-for-profit segment having available to them the lending vehicle of the Small Business Loans Act.

The Chairman: If, for example, an economic development corporation, per se, wanted a loan, it would like to be able to get that loan from a bank and have that loan under the Small Business Loans Act.

Mr. Stansfield: Yes. However, since you have raised the second issue, I think there is another significant issue associated with the risk management of the SBLA.

Our experience in the Niagara region has been that you can have a community partner present to deal with some of the risk analysis and to help oversee, from a community point of view, the investment of the funds in partnership with the lenders, the financial institutions. In developing that type of a strategy, a very important vehicle could be put into place that would minimize risk for the lending under the SBLA.

Primarily, we are asking that it be opened up to the not-for-profit sector as a lending vehicle for their own financial needs.

Secondly, there are very credible organizations in this country, and the Digby members represent some of them. Some could assist in the overall due diligence risk management and ongoing mentoring of these loans in the communities. That would help with the risk management provisions of the act. I would suggest that the 22 Canada Community Investment Plan demonstration sites that Industry Canada has funded over the last two years would be an excellent place to start with that process.

The Chairman: How do economic development corporations borrow money now? Do they go to a bank? Do they apply to a municipal government?

Le président: Lorsque vous dites qu'elle n'a pas accès aux prêts, «elle» représente bien l'organisation de développement communautaire? Voulez-vous dire que, si l'organisation de développement communautaire souhaite prêter à une petite entreprise de Dawson, vous aimeriez que ce prêt se fasse dans le cadre de la LPPE. J'essaie de comprendre si l'argent de la LPPE est utilisé pour financer la société de développement économique ou au contraire pour contribuer à financer les prêts aux entreprises qui vont emprunter à cette société.

Mme Frank: Les deux.

Le président: Dans un cas, la SDE joue un rôle semblable à celui d'une banque.

Mme Frank: Entre autres choses, oui.

Le président: Par ailleurs, la SDE correspond à une petite entreprise qui souhaite que les prêts accordés à la SDE le soient dans le cadre de la LPPE. Il pourrait s'agir de ces deux choses ou de l'une seulement.

M. Stansfield: Nous aimerions avant tout que l'élément sans but lucratif puisse disposer du mécanisme de crédit offert par la Loi sur les prêts aux petites entreprises.

Le président: Si une société de développement économique souhaitait par exemple obtenir un prêt elle-même, elle aimerait pouvoir l'obtenir auprès d'une banque dans le cadre de la Loi sur les prêts aux petites entreprises.

M. Stansfield: Oui. Mais étant donné que vous avez soulevé la deuxième question, je crois qu'il y a un autre élément portant qui est lié à la gestion des risques de la LPPE.

Notre expérience dans la région de Niagara nous a montré qu'on pouvait avoir un associé communautaire qui se charge d'une partie de l'analyse des risques et qui aide à superviser, pour la collectivité, l'investissement du financement en partenariat avec les prêteurs, les institutions financières. Pour mettre au point une telle stratégie, on pourrait mettre en place un mécanisme très important dans le cadre de la LPPE qui minimiserait les risques pour le prêteur.

Essentiellement, nous demandons que cette possibilité soit offerte au secteur sans but lucratif comme mécanisme de crédit pour ses propres besoins financiers.

Par ailleurs, il existe dans notre pays des organisations tout à fait crédibles et les membres de Digby en représentent une. Certaines pourraient contribuer à une gestion des risques globale et opportune et à la supervision permanente de ces prêts dans les collectivités. Cela pourrait répondre en partie aux dispositions de la loi concernant la gestion des risques. Il me semble que les 22 sites de démonstration du Plan d'investissement communautaire du Canada qu'Industrie Canada a financés au cours des deux dernières années constitueraient une excellente occasion pour lancer ce processus.

Le président: Comment les sociétés de développement économique procèdent-elles actuellement pour emprunter de l'argent? S'adressent-elles à une banque? S'adressent-elles à l'administration municipale?

Mr. Stansfield: It differs greatly. In our particular case we have been fortunate enough to work with a major financial institution, the Royal Bank of Canada, who have offered us a relatively unsecured operating facility which they make available to us for our operational needs.

In other communities, the banking sector has not been as proactive, and it is very difficult, in the evolution from full government support to various levels of self-sufficiency, for the not-for-profit sector to find financing which is available to them.

Ms Frank: It often comes in three forms. Although it varies, there is only a certain number of options one has when generating revenue.

Primarily, in community development corporations in Western Canada, the credit unions and cooperatives have been involved funding cooperatives and community-owned ventures since the beginning of the cooperative movement during the depression. They tend to be, at least in our experience in the west, a little bit more open to the notion of funding what is oftentimes unsecured business loans.

In many instances, the start-up capital comes from shareholders. One hopes that profits are generated within a shorter period of time than it is generated by regular business because they are operating with less money.

The third place that it comes from is personal loans and guarantees usually put forward by boards of directors and the shareholders who believe in what is going on.

Senator Oliver: My question was about the guarantee and who will actually will give that. What effect will it have on the voluntary sector if a 25-per-cent guarantee is requested in every case?

Ms Frank: What we would stress here, Senator Oliver, is that you should not relax the standards. We are not asking for special consideration. Apply the same standards, and these organizations will apply the same due diligence. If a 25-per-cent guarantee is required, that can, in most instances, be attainable.

Senator Oliver: Do you think that would be a deterrent?

Mr. Stansfield: It would depend on the community. In our case, I would go to one of my community partners, possibly Casino Niagara who have supported us, and I would suggest that they secure the guarantee on our behalf, and that it be done through the community. We would then be able to purchase the equipment we require.

Senator Meighen: Would you like to have the option of leasing that equipment?

Mr. Stansfield: I do not believe that the SBLA should apply to the leasing sector.

M. Stansfield: Cela dépend. Dans notre cas particulier, nous avons eu la chance de travailler avec une importante institution financière, la Banque Royale du Canada, qui nous a accordé des facilités sans véritable garantie pour nos besoins opérationnels.

Dans d'autres collectivités, le secteur bancaire n'a pas été très proactif, et il est très difficile, étant donné que l'on passe d'un soutien complet du gouvernement à divers niveaux d'autonomie financière, pour le secteur sans but lucratif de trouver un financement.

Mme Frank: Cela se fait souvent de trois façons. Bien que les choses puissent varier, il n'y a qu'un certain nombre de possibilités que l'on a lorsqu'on obtient des bénéfices.

Pour l'essentiel, dans les sociétés de développement communautaire de l'ouest du Canada, les credit unions et les coopératives ont participé au financement des coopératives et des entreprises communautaires depuis le début du mouvement coopératif, à l'époque de la dépression. Elles ont tendance, du moins d'après l'expérience que nous en avons dans l'Ouest, à être un peu plus prêtes à accepter l'idée de financer des prêts aux entreprises qui sont dans la majorité des cas non garantis.

Dans de nombreux cas, le capital de lancement vient des actionnaires. On espère obtenir des bénéfices plus rapidement qu'avec une entreprise normale parce qu'on dispose de moins d'argent.

La troisième provenance du financement vient des prêts et garanties personnels généralement proposés par les conseils d'administration et les actionnaires qui croient à ce que l'on fait.

Le sénateur Oliver: Ma question portait sur la garantie et sur les répondants. Quel effet cela va-t-il avoir sur le secteur du bénévolat si une caution de 25 p. 100 est exigée dans chaque cas?

Mme Frank: Nous tenons, sénateur Oliver, à ce que vous n'assouplissiez pas les normes. Nous ne demandons pas un traitement de faveur. Nous vous demandons d'appliquer les mêmes normes et nos organisations les respecteront tout autant. Si une caution de 25 p. 100 est nécessaire, il nous est possible de l'obtenir dans la majorité des cas.

Le sénateur Oliver: Pensez-vous que cela puisse être dissuasif?

M. Stansfield: Cela dépend de la collectivité. Dans notre cas, je m'adresserais à l'un de nos associés communautaires, éventuellement le casino de Niagara qui nous a déjà aidé, pour lui demander de se porter garant en notre nom et de le faire par l'intermédiaire de la collectivité. Nous pourrions ensuite acheter l'équipement dont nous avons besoin.

Le sénateur Meighen: Aimerez-vous avoir la possibilité de louer cet équipement?

M. Stansfield: Je ne pense pas que la LPPE doive s'appliquer au secteur de la location.

The Chairman: I am sorry that we keep interrupting you but, obviously, we have not heard from witnesses from your segment of the economy before and we are trying to understand it.

Ms Frank: As a matter of fact, this kind of dialogue is healthy because we do not come here professing to know all about it, because there are many variables.

In terms of the Small Business Loans Act, I can understand concern and caution about how certain people make money because what they do is good work but not necessarily profit motivated. Let us be clear, we are not suggesting that these loans be available to all of the voluntary sector.

Senator Oliver: Where do you draw the line?

Ms Frank: You do not need to draw a line. You need only apply the same standards you normally would, such as, assessing the business plan and determining if the business plan is viable. You can question whether there is support and whether they have the 25 per cent equity. Does the applicant have what is required?

You could open the floodgates. You could have an application, for example, from the women's shelters. They do not generate profit. In many instances, recreation programs are not designed to generate profit, so how could they do business?

Senator Oliver: If they own the building they have the equity.

Ms Frank: They may have the collateral. We are not suggesting that you open the floodgates.

Let us clearly understand what community economic development enterprises are. They are in that vast kettle of not-for-profits. They walk like business; they talk like business; they make money like business; and they should clearly be included. They are a duck.

Senator Meighen: Even if some of them lose money?

Ms Frank: Yes, absolutely, some of them fail. I can tell you wonderful stories about failures. However, in most instances because they are community-owned, and because there is a board of directors whose credibility is on the line, I would suggest that bankruptcy and receivership do not happen. Debts are paid.

I worked for the federal government for a number of years giving away grants to small businesses, so I appreciate your concern. However, even within business, you must turn some down some because they are higher risk. They may not have the skills required. Even if they have a business plan, they may have paid a hotshot consultant to write it. One has to make certain determinations.

Le président: Je suis désolé de ces nombreuses interruptions, mais il est clair que c'est la première fois que nous avons des témoins représentant votre secteur économique et que nous essayons de comprendre la situation.

Mme Frank: Ce dialogue est en fait très sain car nous ne venons pas ici en prétendant tout savoir parce que les variables sont nombreuses.

Pour ce qui est de la Loi sur les prêts aux petites entreprises, je comprends que l'on soit prudent et sur ses gardes en ce qui concerne la façon dont certaines personnes font de l'argent car elles font un excellent travail mais leur motivation n'est pas nécessairement la rentabilité. Il faut que les choses soient bien claires; nous ne suggérons pas que ces prêts soient mis à la disposition de tout le secteur bénévole.

Le sénateur Oliver: Où tracez-vous la ligne de démarcation?

Mme Frank: Il n'est pas nécessaire de la tracer. Il vous suffit d'appliquer les mêmes normes que d'habitude, à savoir l'évaluation du plan d'entreprise et de la viabilité de ce plan. Vous pouvez vous demander si l'organisation bénéficie d'un soutien financier ou si elle dispose de capitaux propres correspondant à 25 p. 100 du montant. Le demandeur a-t-il tout ce qui est exigé?

Vous pourriez ouvrir les vannes. Vous pourriez par exemple recevoir une demande d'un foyer d'accueil pour femmes battues. Ce n'est pas un organisme rentable. Dans de nombreux cas, les programmes récréatifs ne sont pas conçus pour produire des bénéfices; comment pourraient-ils donc faire des affaires?

Le sénateur Oliver: Si le bâtiment leur appartient, ils ont des capitaux propres.

Mme Frank: Ils peuvent être propriétaires du bien donné en garantie. Nous ne vous demandons pas d'ouvrir les vannes.

Il faut bien comprendre ce que sont les entreprises de développement économique des collectivités. Elles appartiennent au creuset important des organismes sans but lucratif. Elles se comportent comme des entreprises; elles parlent comme des entreprises; elles font de l'argent comme des entreprises; et elles devraient de toute évidence bénéficier des mêmes possibilités. Elles constituent le canard boiteux.

Le sénateur Meighen: Même si certaines d'entre elles perdent de l'argent?

Mme Frank: Bien sûr! Certaines ne réussissent pas. Je pourrais vous raconter des histoires d'échec extraordinaires. Mais je dois dire que dans certains cas, parce que ce sont des organismes qui appartiennent à la collectivité et que c'est la crédibilité de leur conseil d'administration qui est en jeu, il n'y a pas déclaration de faillite. Les dettes sont remboursées.

J'ai travaillé pendant plusieurs années pour le gouvernement fédéral et j'accordais des subventions aux petites entreprises; je comprends donc bien vos inquiétudes. Mais même parmi les entreprises, il y en a à qui vous devez opposer un refus car elles présentent des risques plus importants. Elles n'ont peut-être pas les compétences voulues. Même si elles ont un plan d'entreprise, elles ont pu payer un consultant très fort pour le faire. Il y a des décisions à prendre.

However, the community sector is big business and many of them are making profit. They have the skills, the abilities, and in some cases the assets required to do business with you. We are suggesting that you let those ones continue the dialogue with the others.

We have many examples to give you. It is not that there are only 10 in the country and we are picking our best three. There are hundreds.

For any of you who have travelled to Europe or to South America, you will know that community economic development and community-owned business is the way of doing business in those places. There are three sectors: the private sector, the government sector, and the community sector, and they are all designed to make profit, or to at least reduce their operating costs. They are obliged to do that. In North America we have not had to do that yet, but we are starting.

We have a very active sector. Everybody is talking about community economic development. I have worked in community economic development for over 25 years. At that time, people had no clue what that was. Now we have governments, big foundations and community groups are in favour of enterprise development through CED. However, our biggest obstacle is access to traditional banking, access to venture capital development, and access to loans, even though, in every way, we resemble business.

In the small community I came from, we are very fortunate to have three world-class sculptors. I realize that most people equate the arts with social services in terms of making money, however, we do have an interesting partnership. We have dinner theatre, as well as a recording studio. I will provide you with copies of this article.

Each of those organizations has formed a community-based cooperative partnership which means that one may lose money in one instance and the other one will make it up. To a certain degree we share our resources. Who would ever expect our dinner theatre to make money? In fact, it did not. However, the bar attached to the cafe is making a fortune and the money is transferred back and forth. We do not have access to a small business loan even though we seat 175 people. We sold out three consecutive shows before they opened, and all we needed was 50 per cent to break even. We had shareholder investment. We have \$30,000 worth of shareholders' money invested in there. We have assets that we did not wish to put on the line, but if we had to, we could have, including the building which houses the theatre.

The not-for-profit corporation does not own the building. The not-for-profit is a community-based development corporation. It has no assets but the shareholders do, and when and if necessary, we will put those assets on the line. We have already put our assets on the line. In order to get a small business loan, which we did, we had to sign the theatre over.

Mais le secteur communautaire représente des entreprises importantes et la plupart sont rentables. Elles ont les compétences, les capacités et dans certains cas les biens voulus pour faire affaire avec vous. Nous vous demandons donc de laisser celles-là continuer à dialoguer avec les autres.

Nous avons de nombreux exemples à vous donner. Ce n'est pas comme s'il n'y en avait que 10 dans le pays et que nous choisissons les trois meilleurs. Il y en a des centaines.

Pour ceux d'entre vous qui sont allés en Europe ou en Amérique du Sud, il est clair que les affaires se font avec les entreprises de développement économique des collectivités et avec les organismes communautaires dans ces régions. Il y a trois secteurs: le secteur privé, le secteur gouvernemental et le secteur communautaire et tous sont conçus pour être rentables ou du moins pour réduire au minimum leurs charges d'exploitation. C'est une obligation. En Amérique du Nord, cela n'était pas le cas jusqu'ici, mais nous y venons.

Nous sommes un secteur très actif. Tout le monde parle du développement économique communautaire. Je travaille dans ce secteur depuis plus de 25 ans. Au début de ma carrière, personne ne savait ce que cela voulait dire. Nous avons maintenant des gouvernements, des fondations importantes et des groupes communautaires qui sont favorables au développement des entreprises par l'entremise du DEC. Toutefois, le plus gros obstacle que nous rencontrons est l'accès aux facilités bancaires traditionnelles, l'accès aux capitaux à risque et l'accès aux prêts, même si nous ressemblons à tous égards à des entreprises.

Dans la petite collectivité d'où je viens, nous avons la très grande chance d'avoir trois sculpteurs de renommée mondiale. Je sais que beaucoup de gens pensent que les arts équivalent aux services sociaux pour ce qui est de la rentabilité, mais nous avons un partenariat intéressant. Nous avons un café-théâtre, ainsi qu'un studio d'enregistrement. Je vous donnerai des copies de cet article.

Chacune de ces organisations a constitué un partenariat coopératif communautaire, ce qui signifie que si l'un des associés perd de l'argent dans un certain cas, l'autre compensera. Nous mettons dans une certaine mesure nos ressources en commun. Qui pourrait penser que notre café-théâtre puisse être rentable? En fait, ce n'était pas le cas. Mais le bar qui est lié au café est très rentable et l'argent est transféré de l'un à l'autre. Trois spectacles consécutifs ont eu lieu à guichets fermés alors qu'il nous suffisait de remplir la salle à moitié pour atteindre le seuil de rentabilité. Nous avons investi l'argent des actionnaires. Nous avons pour 30 000 \$ d'investissement des actionnaires. Nous avons des capitaux propres que nous ne voulions pas compromettre mais si cela avait été nécessaire, nous aurions pu le faire, y compris le bâtiment qui abrite le théâtre.

La société sans but lucratif n'est pas propriétaire du bâtiment, mais une société de développement communautaire. Elle n'a pas de capitaux propres mais ce sont les actionnaires qui les détiennent, et si cela devient nécessaire, nous les mettons dans la balance. Nous avons dû le faire pour obtenir un prêt pour petite entreprise, nous avons dû donner le théâtre comme garantie.

We have been making a profit now for a year and a half. In business, who knows three years from now where we will be. My little tiny town has 89 people. We employ 14 people full time in the dinner theatre, the arts. We are training sound and lighting technicians, stage managers, marketing people and an assistant director for theatre. Jobs are being created. Profit is being generated. It operates like a business. By the way, we take no government grants.

Senator Meighen: Did you say you did get a small business loan but not under the SBLA?

Ms Frank: We got a loan from the credit union because the manager of the our particular branch liked the first show he saw.

Senator Oliver: You said you had to turn the theatre over.

Ms Frank: Yes, we did. The theatre is worth \$25,000.

Senator Meighen: Is there any guarantee that, under the SBLA, you would not have to turn the theatre over?

Ms Frank: Even if we had to, that would be fine. Our community bank manager was able to communicate easily with us, so we were able to borrow that money.

Senator Meighen: Isn't that the same for everybody? The bankers who were here indicated that the vast percentage of their loans were not made under the SBLA. What is the advantage? You were able to get a loan without relying on the SBLA.

Ms Frank: It took us two and-a-half years to build up that relationship and before that we operated strictly on personal shareholders' investment.

Senator Meighen: Because the SBLA would apply to you, I would presume that the banker might be more inclined to take the risk. He knows he is covered to some extent. However, it might cost you more.

Ms Frank: That may well be, but what we are arguing for here is access, not the interpretation of that access. We are suggesting that community-based enterprises should have the same access, and be judged against the same criteria as any other business. That is all. Circumstances will vary in each instance.

Mr. Stansfield: In Niagara — and I may shock some of you when I say this — the SBLA has become a quasi-equity vehicle in bringing deals together. Some of our banking partners support this perception.

The vast majority of small business deals that fall within this legislation are in the \$100,000-and-less range. As the deal comes together, the bank is prepared to provide a portion of the financing equation through debt. The most common failure of many of these deals proceeding is the lack of the founder's equity in the deal. I know for a fact that the banks are using the Small Business Loans

Voilà un an et demi que nous faisons des bénéfices. Mais lorsqu'il s'agit d'affaires, qui sait quelle sera notre situation dans trois ans. Ma petite localité compte 89 habitants. Nous employons 14 personnes à temps plein pour le café-théâtre, pour les arts. Nous formons des techniciens pour le son et l'éclairage, des régisseurs, des spécialistes de la commercialisation et un assistant du metteur en scène pour le théâtre. Ce sont des emplois que nous créons. Nous obtenons des bénéfices. Nous fonctionnons comme une entreprise. Soit dit en passant, nous ne recevons aucune subvention du gouvernement.

Le sénateur Meighen: N'avez-vous pas dit que vous avez obtenu un prêt pour petite entreprise, mais pas dans le cadre de la LPPE?

Mme Frank: Nous avons obtenu un prêt d'une credit union parce que le directeur de notre succursale a aimé le premier spectacle qu'il a vu.

Le sénateur Oliver: Vous avez dit que vous aviez dû donner le théâtre comme garantie.

Mme Frank: Oui. Le théâtre vaut 25 000 \$.

Le sénateur Meighen: Avez-vous la garantie, en vertu de la LPPE, de ne pas avoir à le faire?

Mme Frank: Si nous devons le faire, cela serait tout à fait possible. Le directeur de la banque de notre localité nous a très bien compris et nous avons pu emprunter cet argent.

Le sénateur Meighen: Mais n'est-ce pas la même chose pour tout le monde? Les banquiers qui ont comparu nous ont dit que la grande majorité des prêts n'étaient pas accordés en vertu de la LPPE. Quel avantage présente ce régime? Vous avez pu obtenir un prêt sans avoir à compter sur la SPPE.

Mme Frank: Il nous a fallu deux ans et demi pour arriver à consolider cette relation et avant cela nous devions compter uniquement sur l'investissement personnel des actionnaires.

Le sénateur Meighen: J' imagine que le banquier serait davantage prêt à prendre ce risque si la LPPE s'appliquait à vous. Il sait qu'il a une certaine garantie. Toutefois, cela pourrait vous coûter davantage.

Mme Frank: Cela se pourrait, mais ce dont nous parlons ici, c'est de l'accès et non pas de l'interprétation de l'accès. Nous proposons que les entreprises communautaires aient le même accès et soient jugées en fonction des mêmes critères que toutes les autres entreprises. C'est tout. La situation est différente dans chaque cas.

M. Stansfield: À Niagara — et je vais peut-être choquer certains d'entre vous en vous disant cela — la LPPE est devenue un mécanisme équivalent pratiquement à des capitaux propres pour permettre de conclure certaines affaires. Certains de nos associés du secteur bancaire sont favorables à cette optique.

La grande majorité des affaires traitées par les petites entreprises qui sont couvertes par la législation sont de l'ordre de 100 000 \$ au maximum. Lorsque l'affaire est conclue, la banque est prête à fournir une partie du financement par l'emprunt. La raison la plus courante d'échec de ces affaires est l'absence d'avoir propre du fondateur. J'ai pu constater que les banques

Act as a quasi-equity vehicle to provide that extra impetus which will allow the deal to go ahead so that they can meet their ratios.

The SBLA is providing a very valuable piece of the financing equation in small business investments. It is a collaboration of the lenders, and it gives that little bit of impetus on the quasi equity side which not many vehicles can provide.

I would now like to comment on the 25-per-cent loan guarantees. I would argue, and I do not speak on behalf of the Digby Network on this, that a mistake was made when the loan guarantees were lowered to 25 per cent. I would suggest that it was not in the best interests of the federal government to see those loan guarantees eroded to 25 per cent.

In most financing deals that come together under the Small Business Loans Act, there is a partnering investment by a financial institution on the debt side of the equation. Previously a blanket guarantee was put up against the whole investment. Since it has been lowered to 25 per cent, the banks still go out and place a blanket guarantee over their side of the investment. The government's side of the investment is only covered by a guarantee of up to 25 per cent. In the event of failure, who do you think collects a greater amount of their security, the bank or the government with their 25 per cent guarantee? I would never argue that the guarantee should be lowered. On the contrary, I think it was a mistake to lower it in the first place.

Ms Frank: We are not talking about changing the standards, we are simply suggesting that you open up access, and that the community-owned businesses, which is what they are, should be considered the same as any other business.

The Chairman: I hear you saying that, if we open the SBLA to the voluntary sector, we should not open it to the entire voluntary sector. You are suggesting we narrow the opening to include only economic development corporations because they are businesses in the natural sense of the word; and, conceivably, go slightly beyond that to include other voluntary sector businesses that are clearly businesses as opposed to charities, religious or social entities. In other words, you would use a fairly tightly constrained definition of the expansion, and you would not include the voluntary sector in general but only in a very narrow context.

Ms Frank: Correct.

The Chairman: You need not do this today, but could you contact Dr. Goldstein, our researcher, and tell us exactly what you think that definition ought to be? It seems pretty clear from the other evidence that there is little support for a broad definition of the voluntary sector. Frankly, you have identified an area that I would not have even thought of as part of the voluntary sector.

Ms Frank: Our goal has been met.

utilisent la Loi sur les prêts aux petites entreprises comme un quasi-capital pour fournir cet élan supplémentaire qui permettra à l'affaire d'être conclue pour arriver au pourcentage demandé.

La LPPE constitue un élément très précieux du financement des investissements des petites entreprises. Il s'agit d'une collaboration entre les prêteurs et cela donne le petit élan nécessaire pour les quasi-fonds propres que peu de moyens permettent d'obtenir.

J'aimerais maintenant parler de la garantie de 25 p. 100 des prêts. Il me semble, et je ne m'exprime pas ici au nom du Digby Network, que l'on a fait une erreur lorsqu'on a baissé la garantie pour les prêts à 25 p. 100. Il me semble que ce n'est pas dans l'intérêt du gouvernement fédéral de permettre l'érosion à 25 p. 100 de la garantie de ces prêts.

Dans la plupart des ententes de financement qui sont conclues en vertu de la Loi sur les prêts aux petites entreprises, il y a un investissement de partenariat par une institution financière pour la partie emprunt. Auparavant, une garantie globale devait être offerte pour la totalité de l'investissement. Depuis que cette garantie a été baissée à 25 p. 100, les banques continuent tout de même à demander une garantie globale pour leur part de l'investissement. La partie gouvernementale de l'investissement n'est garantie qu'à 25 p. 100. En cas d'échec, à votre avis, qui récupère une plus grande partie du cautionnement? La banque ou le gouvernement avec sa garantie de 25 p. 100? Je ne demanderais jamais qu'on baisse la garantie. Au contraire, je pense que ce fut tout simplement une erreur de la baisser.

Ms Frank: Nous ne parlons pas de changer les normes, nous proposons simplement d'élargir l'accès afin que les entreprises communautaires, car c'est ce qu'elles sont, soient traitées de la même façon que toutes les autres entreprises.

Le président: Ce que vous dites, c'est que si nous ouvrons la LPPE au secteur bénévole, nous ne devrions pas l'offrir à l'ensemble de ce secteur. Vous proposez une ouverture limitée pour que seules puissent y avoir droit les sociétés de développement économique parce que ce sont des entreprises au sens normal du terme; et vous demandez donc, cela se conçoit, d'aller un peu plus loin pour inclure les autres entreprises du secteur bénévole qui sont de toute évidence des entreprises par opposition aux organismes de bienfaisance, aux entités religieuses ou sociales. Autrement dit, vous auriez recours à une définition relativement étroite de cet élargissement et vous n'incluriez pas le secteur bénévole de façon générale mais seulement dans un contexte très étroit.

Mme Frank: Tout à fait.

Le président: Je vous demanderais, et il n'est pas nécessaire de le faire aujourd'hui, de prendre contact avec M. Goldstein, notre directeur de la recherche, pour lui dire exactement comment vous envisagez cette définition. D'après les autres témoignages reçus, il semble évident que l'on est peu favorable à une définition plus large du secteur bénévole. Vous avez franchement identifié un secteur que je n'aurais même pas pensé à intégrer au secteur bénévole.

Mme Frank: Nous avons donc atteint notre objectif.

The Chairman: To the extent that you can help us define who would be included in this enlarged group, that would help us.

Ms Frank: We would be happy to do that. We would also be pleased to continue this discussion with you because we recognized that you cannot change the act based on this 20-minute or 30-minute conversation. We are here to offer you ongoing access to and dialogue with the Digby Network who are the leading best-practice people in Canada.

You have succinctly captured what we had to say today. We are talking about a fairly large sector within the community. It is a growing sector, and it will continue to grow.

Senator Kelleher: Are you incorporated under some act or statute?

Ms Frank: In many instances the incorporation is through the Society's Act. There are hundreds of community development corporations across the country.

Senator Kelleher: I do not believe there is any such act which specifically deals with the vehicle the witness is talking about. At least I have never heard of one. You will have to clearly or closely define what you are talking about because, if not, you will open the floodgates.

The Chairman: It seems to me that you would have a much better handle on what that exact definition would be.

Ms Frank: We would be happy to work with you in that regard. We can clearly delineate what is a profit-making enterprise centre and what is not.

The profits from these business centres oftentimes offset the costs of the agencies who have no source of revenue. That is the purpose, but they sometimes get mixed up.

Some of the festivals that are held across the country have funding fed into them through a community development corporation that does a whole manner of things to generate revenue. It feeds that revenue into an organization or an activity that does not make a profit or is a high risk.

Senator Tkachuk: I apologize for not being here earlier.

As you know, governments contract to non-profit and charitable organizations to look after, for example, disadvantaged teenagers who might even be described criminals. Instead of being wards of the state they would actually live in state homes where they receive counselling, psychological care, and they are educated. This is operated on a contract. They do not qualify for a loan to build a home, a place for the people to stay. That is a business. Would that qualify in your mind as well?

Le président: Dans la mesure où vous pouvez nous aider à préciser ceux qui pourraient être inclus dans ce groupe élargi, cela nous serait très utile.

Mme Frank: Nous serons très heureux de le faire. Nous serons aussi heureux de poursuivre la discussion avec vous car nous comprenons bien que vous ne pouvez pas changer la loi après avoir discuté 20 ou 30 minutes avec nous. Nous sommes ici pour vous permettre d'avoir accès et de dialoguer en permanence avec le Digby Network qui est un chef de file au Canada en matière de meilleures pratiques de gestion.

Nous vous avons exprimé de façon succincte ce que nous voulions vous dire aujourd'hui. Nous parlons d'un secteur assez important de la collectivité. C'est un secteur en pleine croissance qui va continuer à s'élargir.

Le sénateur Kelleher: Êtes-vous constitué en corporation en vertu d'une loi?

Mme Frank: Dans de nombreux cas, la constitution en corporation se fait dans le cadre de la législation sur les sociétés. Il y a des centaines de sociétés de développement communautaire dans notre pays.

Le sénateur Kelleher: Je ne pense pas qu'il y ait une loi qui traite précisément du mécanisme dont le témoin parle. Je n'en ai en tout cas jamais entendu parler. Vous allez devoir offrir une définition claire et précise de ce dont vous parlez car autrement, vous allez ouvrir les vannes.

Le président: Il me semble que vous seriez mieux à même de proposer cette définition.

Mme Frank: Nous serons très heureux de collaborer avec vous à cet égard. Nous pouvons délimiter précisément ce qui constitue une entreprise ayant un but lucratif et ce qui n'en est pas.

Les bénéfices obtenus dans ces entreprises compensent souvent les frais des organismes qui n'ont pas de source de revenu. Tel est leur objectif, mais il y a parfois confusion.

Certains des festivals qui ont lieu dans le pays obtiennent un financement grâce à une société de développement communautaire qui fait toutes sortes de choses pour obtenir un revenu. Elle injecte ce revenu dans une organisation ou une activité qui ne fait pas de bénéfices ou qui représente un risque élevé.

Le sénateur Tkachuk: Je vous prie de m'excuser de mon arrivée tardive.

Comme vous le savez, les gouvernements signent des contrats avec des organismes sans but lucratif et de bienfaisance afin qu'ils s'occupent par exemple des adolescents défavorisés que l'on pourrait même appeler des criminels. Au lieu d'être des pupilles de l'État, ils sont hébergés dans des foyers d'État où ils bénéficient de counselling, de soins psychologiques et où on les instruit. Cela se fait dans le cadre d'un contrat. Ces organismes ne peuvent pas obtenir de prêts pour construire un bâtiment, un endroit pour héberger des gens, car c'est une activité commerciale. Ce genre d'organisme devrait-il aussi bénéficier de cette mesure à votre avis?

Ms Frank: Are they going to build more than one house and sell the other one for profit?

Senator Tkachuk: No. They are not interested in real estate speculation but they must speculate on the number of bad kids there will be in the marketplace.

Ms Frank: I would suggest that that is an operating cost. Using your example I know of a similar business on the West Coast in the northern part of British Columbia. It is funded by and large by government to do government's work or what was government's work. Their grants have been cut back.

I am not suggesting you open up loans to include operating money. That non-profit organization in British Columbia has purchased land and is building houses. It selling those houses and generating revenue and profit, and feeding that money back into the services that help their mentally disabled adults and young people. This not-for-profit organization is a business and it is feeding profits back into the organization.

Senator Meighen: Perhaps modification of the CMHC Act could help your organization build a house.

Ms Frank: You are clearly describing a social service. However, a good social worker may not be a good business manager. Those are two completely different sets of skills.

If a business is owned by the community and it speculates in, say, real estate, housing development or shingle making, that is clearly a business, and it clearly should have access to loans.

I am sure that you know that music festivals or folk festivals in your communities do not often make money. The organizers or those events receive grants and donations from sponsors. We would not argue that that group should be included. Do not give the Nest Creek Festival access to loans because it is high risk even though it has the appearance of a business. However, the funders for this festival at Nest Creek own a service that fixes, maintains and chops wood. It looks after campgrounds. It is a not-for-profit organization and it is community-owned. It is a maintenance company. It looks after three or four of the provincial campgrounds in northern B.C. and it makes a profit. It employs 37 or 38 people. The profits from that are contributed to this festival. It is clearly a community economic development vehicle.

Senator Meighen: What am I missing? The only difference is where the profits go.

Ms Frank: Correct. It is a matter of who owns it and where the profits go.

Mr. Stansfield: Not-for-profits do not make profits.

Mme Frank: Va-t-on construire plus d'une maison pour vendre la deuxième afin de faire des bénéfices?

Le sénateur Tkachuk: Non. Ils ne s'intéressent pas à la spéculation immobilière mais doivent spéculer sur le nombre de jeunes délinquants qu'il y aura sur le marché.

Mme Frank: Il me semble qu'il s'agirait en l'occurrence de frais d'exploitation. Pour prendre votre exemple, je connais une entreprise semblable sur la côte Ouest, au nord de la Colombie-Britannique. Elle est en gros financée par le gouvernement pour faire du travail gouvernemental ou ce qui était un travail gouvernemental. Ses subventions ont été réduites.

Je ne propose pas que vous permettiez l'accès aux prêts pour les capitaux d'exploitation. Cet organisme sans but lucratif de Colombie-Britannique a acheté un terrain et est en train de construire des maisons. Il vend ces maisons et en tire un revenu et des bénéfices, et réinjecte cet argent dans les services destinés aux adultes et aux jeunes handicapés mentaux. Cet organisme sans but lucratif est une entreprise et il réinjecte ses bénéfices dans l'organisme.

Le sénateur Meighen: Une modification de la Loi sur la SCHL pourrait peut-être aider votre organisation à construire une maison.

Mme Frank: Vous parlez ici de toute évidence d'un service social. Mais un bon travailleur social ne fait pas nécessairement un bon entrepreneur. Ce sont des compétences tout à fait différentes.

Si une entreprise qui appartient à la collectivité fait de la spéculation dans le secteur immobilier par exemple, dans la construction de logements ou dans la fabrication de bardeaux, il s'agit de toute évidence d'une entreprise et elle devrait donc avoir accès aux prêts.

Je suis sûre que vous savez que les festivals de musique ou les festivals de folk de votre collectivité ne sont pas souvent rentables. Les organisateurs ou ces manifestations reçoivent des subventions et des dons de commanditaires. Nous ne prétendons pas que ce genre de groupe ne devrait pas être inclus. Mais ne donnez pas accès aux prêts au Festival de Nest Creek car il s'agit d'un risque élevé même si cette organisation a l'apparence d'une entreprise. Or, les fondateurs du festival de Nest Creek sont propriétaires d'un service de réparation, d'entretien et de coupe de bois. Il s'occupe de terrains de camping. Il s'agit d'une organisation sans but lucratif qui appartient à une collectivité. C'est une entreprise d'entretien. Elle s'occupe de trois ou quatre terrains de camping provinciaux dans le nord de la Colombie-Britannique et fait des bénéfices. Elle emploie 37 ou 38 personnes. Les bénéfices provenant de ce travail sont versés au festival. Il s'agit bien évidemment d'un mécanisme de développement économique d'une collectivité.

Le sénateur Meighen: Qu'est-ce que je ne comprends pas? La seule différence est simplement la destination des bénéfices.

Mme Frank: C'est exact. Il s'agit de savoir qui est propriétaire et où vont les bénéfices.

M. Stansfield: Les organisations sans but lucratif ne font pas de bénéfices.

Senator Meighen: Who owns it? That is just the identity of the shareholder.

Mr. Stansfield: Not-for-profits do not make profits. They make operating surplus which is returned to the principal mission, the community of the organization.

Senator Meighen: It is a profit by another name.

Mr. Stansfield: It is a very dirty word in the not-for-profit sector. "Retained surplus" is a very nice word.

Senator Meighen: I understand what you are saying. If you insist on calling it a "retained surplus" as opposed to a "profit", does that exclude you from being eligible for an SBLA?

Mr. Stansfield: Not-for-profit corporations do not qualify under the legislation. Our emphasis is not on the not-for-profit industry as much as it is on the proper risk. They should have to qualify in the same way as a business, with proper risk assessment and due diligence. I would argue in a general sense that that whole process needs to be upgraded for all sectors so that the government is not at risk, because the financial sector sees reduced risk because of the government guarantees.

The Chairman: I believe you are right. The law has looked differently at an organization that is community-owned and has a retained surplus. The law also looks at cooperatives differently, even though cooperatives in Calgary run the biggest grocery store system in Calgary. The fact is that, under the law and, indeed, in the taxation scheme, they are considered to be quite different from, say, Safeway. The witnesses are asking if we can get over that distinction.

Senator Kenny: I have a supplementary which will, hopefully, illustrate one of Senator Tkachuk's better points.

One difference is that, obviously, there is no room for the personal guarantee. You can isolate an individual who is running a for-profit operation and let him know that if his business goes into the dumpster, he will be hurt to a certain extent as well.

The Chairman: They said they were prepared to put the personal guarantee on board.

Mr. Stansfield: We are not suggesting you do away with the personal guarantees.

Senator Kenny: I am not sure how many boards of not-for-profit operations are prepared to do that. Usually people on boards like that are contributing their time at considerable personal expense. A question that is periodically raised by members of not-for-profit boards concerns whether they can be sued as individuals. They are contributing their time and being good citizens and they do not want to get nailed.

Mr. Stansfield: I provide all my directors with directors' liability insurance of \$2 million. They would not serve otherwise. We would not ask our directors for those guarantees. We would

Le sénateur Meighen: Qui en est propriétaire? Il s'agit simplement de connaître l'identité de l'actionnaire.

M. Stansfield: Les organismes sans but lucratif ne font pas de bénéfices. Ils obtiennent un excédent d'exploitation qui est restitué à leur mission principale, la collectivité de l'organisation.

Le sénateur Meighen: Ce sont des bénéfices sous un autre nom.

M. Stansfield: C'est un mot tabou dans le secteur sans but lucratif. L'expression «excédent non distribué» est une très belle expression.

Le sénateur Meighen: Je comprends ce que vous dites. Si vous insistez pour qu'on appelle cela des «excédents non distribués» plutôt que des «bénéfices», cela veut-il dire que les dispositions de la LPPE ne s'appliquent pas à vous?

M. Stansfield: La loi ne s'applique pas aux sociétés sans but lucratif. Nous insistons moins sur le secteur sans but lucratif que sur les risques raisonnables. Elles devraient bénéficier de cette loi au même titre que les entreprises et on devrait évaluer comme il se doit les risques et prendre les mesures nécessaires. Il me semble que de façon générale, l'ensemble du processus devrait être rendu plus sévère pour tous les secteurs afin que le gouvernement ne court pas de risque, car le secteur financier considère qu'il y a moins de risques si le gouvernement se porte garant.

Le président: Je pense que vous avez raison. La législation voit d'un autre oeil une organisation qui appartient à la collectivité et qui a un excédent non distribué. La loi voit également d'un autre oeil les coopératives, même si les coopératives de Calgary exploitent la plus grosse chaîne d'épicerie de Calgary. Le fait est qu'en vertu de la législation, et évidemment du régime fiscal, on les considère comme très différentes de la chaîne Safeway, par exemple. Les témoins nous demandent d'en finir avec cette distinction.

Le sénateur Kenny: J'ai une question supplémentaire à poser qui va illustrer, je l'espère, l'un des meilleurs arguments du sénateur Tkachuk.

La différence est qu'il n'y a évidemment pas de possibilités d'avoir des garanties personnelles. On peut isoler un individu qui exploite une entreprise à but lucratif en lui disant bien que si son affaire va à vau-l'eau, il sera touché jusqu'à un certain point aussi.

Le président: Ils ont dit qu'ils étaient également prêts à offrir la garantie personnelle comme possibilité.

M. Stansfield: Nous ne proposons pas de supprimer les garanties personnelles.

Le sénateur Kenny: Je ne sais combien de conseils d'administration d'organismes sans but lucratif sont prêts à le faire. Normalement, les membres de ces conseils font don de leur temps et il leur en coûte beaucoup. La question que pose régulièrement les membres des conseils d'administration d'organismes sans but lucratif est de savoir s'ils peuvent être poursuivis à titre individuel. Ils font don de leur temps et font preuve d'esprit civique; et ils ne veulent pas se faire pincer.

M. Stansfield: J'ai offert à tous mes administrateurs une assurance-responsabilité d'administrateur de 2 millions de dollars. Faute de cela ils refusaient d'être membres. Nous n'allons pas

ask our community partners to provide those guarantees. Organizations deal with us and see a benefit in dealing with us to better the community, so we would have no problem getting that guarantee from a partner.

Ms Frank: They are not without assets. Many have assets and the ability to guarantee loans. We are not asking for an exception. We are asking for access.

Senator Kelleher: Senator Meighen and I agree that directors' liability insurance is not worth the paper it is written on. If you carefully go through those policies, you will recognize that. There are so many loopholes you can hardly ever collect on them.

Senator Tkachuk: Even in our province where the word "profit" is a negative term from time to time, non-profit corporations run many businesses rather than for-profit corporations. For example, non-profits are involved in the environmental business. They pick up and recycle cans and bottles. This is a business. The government did not see it as a good thing to give that business to the private sector, so a non-profit company operates a for-profit business and, therefore, it does not qualify.

There are all kinds of businesses that I believe non-profits will be into in the future. The homes for these delinquent young people I talked about are, in fact, a business enterprise. This is a place where they are schooled, counselled, and receive psychiatric care. They happen to sleep in a portion of it. It is a little factory. It is a place where they go for help such as a doctor's office. It is a service factory. Therefore, it is not a home that you would sell on the open market, because it is used to create a cash flow from the government which needs this service. Governments will have to deal with this because they are getting out of this business and giving it to others. There may be an opportunity there. I just make the point even though I do not like the whole program only because I believe that, if you give it to one, you must give it to everybody. I support them on that basis.

The Chairman: We would appreciate receiving your definition. Do not worry about getting a lawyer to draft it or none of us will understand it.

Ms Frank: We will provide it in lay language.

The Chairman: We would appreciate it if you could help us draw the walls around the box so we know who ought to be in the box by your description. You need not describe who would be left out. Just tell us who you would include. That would help us.

In response to my question about pilot projects, you said that one should use those 22 community development areas, which have been tested for the past few years by the private industry, as a potential model.

demander à nos administrateurs de telles garanties. Nous allons demander à nos associés de la collectivité de les fournir. Les organisations traitent avec nous et voient un avantage à traiter avec nous pour améliorer la collectivité, il ne nous est donc pas difficile d'obtenir cette garantie de la part d'un associé.

Mme Frank: Ils ont des biens. Bon nombre d'entre eux ont des biens et ont la possibilité de garantir des prêts. Nous ne demandons pas une exception; nous demandons l'accès.

Le sénateur Kelleher: Le sénateur Meighen et moi sommes d'accord pour dire que l'assurance-responsabilité des administrateurs ne vaut rien. Si vous lisez attentivement ces polices d'assurance, vous le verrez aisément. Il y a tellement d'exceptions que vous ne pouvez pratiquement jamais vous faire rembourser.

Le sénateur Tkachuk: Même dans notre province où le mot «lucratif» est négatif de temps à autre, les sociétés sans but lucratif exploitent de nombreuses entreprises plutôt que des sociétés à but lucratif. Par exemple, les organismes sans but lucratif s'occupent d'activités environnementales. Ils se chargent du ramassage et du recyclage des canettes et des bouteilles. C'est une activité. Le gouvernement n'a pas jugé bon de la confier au secteur privé et on a ainsi une société sans but lucratif qui exploite une activité à but lucratif et n'a donc pas droit à ces prêts.

Il y a toutes sortes d'activités dans lesquelles vont se lancer, à mon avis, les organismes sans but lucratif à l'avenir. Les foyers pour jeunes délinquants dont je vous ai parlé constituent en fait des entreprises commerciales. Il s'agit d'un endroit où on leur offre une instruction, du counselling et des soins psychiatriques. Il se trouve qu'on les loge dans une partie des bâtiments. C'est une petite usine. C'est un endroit où vous allez pour une consultation médicale. C'est une usine de services. Ce n'est donc pas une maison que vous pouvez vendre sur le marché libre parce qu'elle est utilisée pour créer un apport d'argent du gouvernement qui a besoin de ce service. Les gouvernements devront régler ce problème car ils sont en train de se retirer de ce genre de services pour les confier à d'autres. Il y a peut-être là une possibilité. Je tenais à le préciser car, bien que je n'aime pas ce programme en général, je crois que si vous donnez quelque chose à quelqu'un, il faut le donner à tout le monde. C'est dans ce sens que je suis favorable à cette idée.

Le président: Nous aimerions recevoir votre définition. Ne vous inquiétez pas de la faire rédiger par un avocat car personne ici ne comprendrait rien.

Mme Frank: Nous vous la fournissons en langage courant.

Le président: Nous aimerions que vous nous aidiez à ériger les parois de cette case afin de savoir qui pourrait s'y trouver selon votre description. Il n'est pas nécessaire de nous dire qui doit rester en dehors de la case. Dites-nous simplement qui vous y incluriez. Cela nous serait utile.

Pour répondre à ma question sur les projets pilotes, vous avez dit que l'on devrait utiliser ces 22 secteurs de développement communautaire qui ont fait l'objet d'essais de la part de l'industrie privée au cours des dernières années et qui pourraient constituer un modèle éventuel.

Ms Frank: That is one group.

Mr. Stansfield: I suggested specifically those 22 communities under the risk assessment component of the Small Business Loans Act because that is what the Canada Committee Investment Plan is intended to provide, the due diligence, the packaging, and the investor readiness of an investment.

Senator Hervieux-Payette: In your definition, please be sure that you do not exclude some organization even though it receives grants. I am talking about any kind of theatre, and some festivals which receive annual grants of funding. Of course they take place in a limited period of time. Some are large events and they may require some permanent structures. I am thinking of the Festival de Lanaudière. Since we have so many festivals in Quebec, I know that some are financed purely by donations or entrance fees, and so on. They might not be a viable, permanent structure these festivals create a lot of jobs.

Ms Frank: In Edmonton we have the Edmonton Folk Festival. They generate a profit of in excess of \$75,000 every year. They are in their twentieth year. They are a business.

The Chairman: Is this Klondike Days?

Ms Frank: No. The Edmonton Folk Music Festival. It is moving into the world market now. It is now in the league of the Philadelphia Folk Festival and it employs, on a full-time basis, over 50 people. It now makes money, although it did not years ago.

Senator Hervieux-Payette: When they are properly run, these festivals are structured like a business way. Years ago, if people had said that the Cirque du Soleil was a business, everybody would have laughed, a circus being a serious business. Now it is a worldwide business.

I just say when you devise your criteria, make sure that you do not capture some of these recreational activities. They are certainly a growing industry. That being so, it is more difficult to succeed. It is rather like the knowledge-based industry. Assessing the risk and structuring them properly is something we have not yet mastered.

It is similar to tourism. Almost half of the GNP of France is derived from tourism.

We have not developed the mechanism to assess, and to support certain industries. Our challenge is to try to make recommendation to the minister which will enable us to develop the proper tools to assist the industries of the future.

Ms Frank: They are the new economy; and we are there.

In closing, we would extend an invitation to you to contact us. We do not have all the answers you need but we do have respect for the task you are undertaking and we would like to work with you to the best of our ability. We can bring some applied thinking. Collectively, we can bring 25 to 30 years worth of experience within the Digby Network and our communities. If the answers were easy, you would not be here. We are familiar with this

Mme Frank: Il s'agit là d'un groupe.

M. Stansfield: J'ai parlé précisément de ces 22 collectivités dans le cadre de l'évaluation des risques de la Loi sur les prêts aux petites entreprises parce que c'est ce que doit fournir le Plan d'investissement communautaire du Canada: les mesures nécessaires, le contexte et la volonté des investisseurs pour un investissement donné.

Le sénateur Hervieux-Payette: Dans votre définition, veuillez à ne pas exclure certaines organisations même si elles reçoivent des subventions. Je veux parler des théâtres et de certains festivals qui reçoivent des subventions annuelles. Ce sont des manifestations qui se déroulent bien sûr dans un temps limité. Certaines sont importantes et elles peuvent demander des structures permanentes. Je pense au Festival de Lanaudière. Étant donné que nous avons de si nombreux festivals au Québec, je sais que certains sont entièrement financés par les dons ou les droits d'entrée, par exemple. Ces festivals n'ont peut-être pas une structure viable et permanente, mais ils créent beaucoup d'emplois.

Mme Frank: À Edmonton, nous avons l'Edmonton Folk Festival. Il obtient des bénéfices de plus de 75 000 \$ chaque année. Il en est à sa vingtième édition. Il s'agit d'une entreprise.

Le président: S'agit-il des Klondike Days?

Mme Frank: Non. Il s'agit de l'Edmonton Folk Music Festival. Il est en train de devenir connu sur le marché mondial. Il est du niveau du Philadelphia Folk Festival et emploie, à temps plein, plus de 50 personnes. Il fait de l'argent maintenant alors que ce n'était pas le cas il y a un certain nombre d'années.

Le sénateur Hervieux-Payette: Lorsqu'ils sont bien gérés, ces festivals sont structurés comme une entreprise. Il y a des années, si on avait dit que le Cirque du Soleil était une entreprise, tout le monde aurait ri à l'idée qu'un cirque puisse être une entreprise sérieuse. C'est maintenant une entreprise internationale.

Je vous demande simplement, lorsque vous préciserez vos critères, de veiller à ne pas intégrer certaines de ces activités récréatives. Elles représentent une industrie en pleine croissance. Et il est donc plus difficile de réussir. C'est un peu comme l'industrie de la matière grise. Nous ne sommes pas encore tout à fait au point pour ce qui est d'évaluer les risques et de les structurer comme il se doit.

C'est un peu comme le tourisme. Près de la moitié du PIB français vient du tourisme.

Nous n'avons pas mis au point le mécanisme qui nous permet d'évaluer, d'aider certaines industries. Il nous faudra donc essayer de faire une recommandation au ministre qui nous permette de concevoir les outils voulus pour aider les industries de l'avenir.

Mme Frank: Elles représentent la nouvelle économie; et nous sommes bien présents.

Pour terminer, nous vous invitons à entrer en contact avec nous. Nous n'avons pas toutes les réponses dont vous avez besoin, mais nous respectons le travail que vous entreprenez et nous aimerions collaborer avec vous au mieux de nos capacités. Nous pouvons vous apporter une réflexion que nous avons appliquée. Collectivement, nous pouvons vous apporter de 25 à 30 ans d'expérience dans le cadre du Digby Network et de nos

particular sector, and we would be glad to assist you in any way we can.

We will certainly work within our organizations and enterprises to bring you some criteria for consideration. We would like to continue the dialogue related to community economic development and to invite you to continue to consider the community sector, which includes volunteer, not-for-profit, charity, and others.

The Chairman: Thank you for your assistance. You have given us a perspective we have never had before. It has been very helpful. I am sure we will have an ongoing dialogue and we may well require your assistance on other issues down the road.

The committee continued *in camera*.

collectivités. Si les réponses étaient faciles, vous ne seriez pas là. Nous connaissons bien ce secteur et nous serions heureux de vous aider autant que possible.

Nous allons certainement nous efforcer, au sein de nos organisations et de nos entreprises, de mettre au point certains critères que nous vous soumettrons pour étude. Nous aimerions poursuivre le dialogue sur le développement économique des collectivités et vous inviter à continuer à prendre en compte le secteur communautaire qui comprend les bénévoles, les organismes sans but lucratif, les oeuvres de bienfaisance et autres.

Le président: Merci de votre aide. Vous nous avez donné une optique qui est tout à fait nouvelle pour nous. Votre intervention a donc été très utile. Je suis sûr que nous allons poursuivre le dialogue et il se pourrait bien que nous ayons besoin de votre aide pour d'autres questions par la suite.

Le comité poursuit ses travaux à huis clos.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada —
Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada —
Édition
45 Boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

Morning sitting

From the Canadian Finance and Leasing Association:

David Powell, President; and

Tom A. Simmons, member of Newcourt Credit Group.

From the Bank of Nova Scotia:

Dieter W. Jentsch, Senior Vice-President.

From the Royal Bank of Canada:

Charles S. Coffey, Executive Vice-President.

From the CIBC:

Kelly Shaughnessy, Senior Vice-President of International
Audit and Corporate Security and former Senior
Vice-President of Small Business; and

Robert J. Paterson, General Manager, Small Business Bank-
ing.

From the Hongkong Bank of Canada:

Jim Howden, Senior Vice-President, Risk Management and
Credit Services.

From the Canadian Federation of Independent Business:

Brien G. Gray, Senior Vice-President, Policy and Legislation.

Afternoon sitting

From the Common Ground Consulting Inc.:

Flo Frank.

From the Niagara Enterprise Agency:

Glenn D. Stansfield, Chief Executive Officer.

Séance du matin

De l'Association canadienne de financement et de location:

David Powell, président; et

Tom A. Simmons, membre du Newcourt Credit Group.

De la Banque de la Nouvelle-Écosse:

Dieter W. Jentsch, vice-président principal.

De la Banque Royale du Canada:

Charles S. Coffey, vice-président directeur.

De la CIBC:

Kelly Shaughnessy, vice-président principal, Crédit
international et sécurité d'entreprise, et ancien
vice-président principal, Petites entreprises; et

Robert J. Paterson, directeur général, Opérations liées aux
petites entreprises.

De la Banque Hongkong du Canada:

Jim Howden, vice-président principal, Gestion du risque et
services de crédit.

De la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante:

Brien G. Gray, vice-président principal, Politiques et
législation.

Séance de l'après-midi

De Common Ground Consulting Inc.:

Flo Frank.

De Niagara Enterprise Agency:

Glenn D. Stansfield, président-directeur général.



First Session
Thirty-sixth Parliament, 1997-98

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

Banking, Trade and Commerce

Chairman:
The Honourable MICHAEL KIRBY

Thursday, September 24, 1998
Monday, September 28, 1998 (a.m.)
Monday, September 28 (p.m.)

Issue No. 26 (Part I)

**Twenty-fifth, twenty-sixth and
twenty-seventh meetings on:**
Examination of the present state of the
financial system in Canada
(Task Force on the Future of the
Canadian Financial Services Sector)

INCLUDING:
THE FOURTEENTH REPORT
OF THE COMMITTEE
(Modified Proportionate Liability)

WITNESSES:
(See back cover)

Première session de la
trente-sixième législature, 1997-1998

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du comité
sénatorial permanent des*

Banques et du commerce

Président:
L'honorable MICHAEL KIRBY

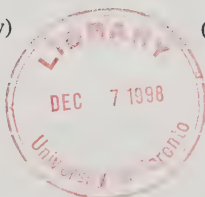
Le jeudi 24 septembre 1998
Le lundi 28 septembre 1998 (avant-midi)
Le lundi 28 septembre 1998 (après-midi)

Fascicule n° 26 (partie I)

**Vingt-cinquième, vingt-sixième et
vingt-septième réunions concernant:**
L'examen de l'état du système
financier canadien
(Groupe de travail sur l'avenir du secteur
des services financiers canadien)

Y COMPRIS:
LE QUATORZIÈME RAPPORT
DU COMITÉ
(La responsabilité proportionnelle modifiée)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus
Austin, P.C.
Callbeck

* Graham, P.C.
(or Carstairs)
Hervieux-Payette, P.C.
Kelleher, P.C.

* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

Kenny
Kolber
* Lynch-Staunton
(or Kinsella (acting))
Meighen
Oliver
Stewart

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
BANQUES ET DU COMMERCE

Président: L'honorable Michael Kirby

Vice-président: L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus
Austin, c.p.
Callbeck

* Graham, c.p.
(ou Carstairs)
Hervieux-Payette, c.p.
Kelleher, c.p.

* *Membres d'office*

(Quorum 4)

Kenny
Kolber
* Lynch-Staunton
(ou Kinsella (suppléant))
Meighen
Oliver
Stewart

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Thursday, September 24, 1998

(45)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day, *in camera*, at 12:05 p.m., in Room 505, Victoria Building, the Chairman, the Honourable Michael Kirby, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Austin, P.C., Callbeck, Kelleher, P.C., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver, Stewart and Tkachuk (11).

Other senator present: The Honourable Senator Kroft (1).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mr. Gerry Goldstein, Director Economics Division and Ms Margaret Smith, Research Officer, Law and Government Division.

It was moved by the Honourable Senator Kirby, seconded by the Honourable Senator Meighen — That the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce authorizes its Subcommittee on Agenda and Procedure to determine whether any member of the committee was on "official business" for the purposes of paragraph 8(3)(a) of the Senators Attendance Policy, published in the *Journals of the Senate* on Wednesday, June 3, 1998; That the committee also authorizes the subcommittee to consider any member of the committee to be on "official business" if that member is: (a) attending a function, event or meeting related to the work of the committee; or (b) making a presentation related to the work of the committee.

The committee proceeded, *in camera*, to discuss future business.

At 1:45 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Monday, September 28, 1998

(46)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 10:10 a.m. in Room 505, Victoria Building, the Chairman, the Honourable Michael Kirby, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Austin, P.C., Callbeck, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver, Stewart and Tkachuk (12).

Other senators present: The Honourable Senators Di Nino and Kroft (2).

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le jeudi 24 septembre 1998

(45)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 12 h 05, à huis clos, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Michael Kirby (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Angus, Austin, c.p., Callbeck, Kelleher, c.p., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver, Stewart et Tkachuk (11).

Autre sénateur présent: L'honorable sénateur Kroft (1).

Également présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: M. Gerry Goldstein, directeur de la Division de l'économie et Mme Margaret Smith, attachée de recherche, Division du droit et du gouvernement.

Il est proposé par l'honorable sénateur Kirby — Que le comité sénatorial permanent des banques et du commerce autorise son sous-comité du programme et de la procédure à déterminer si un membre du comité a accompli un «engagement officiel» aux fins de l'alinéa 8(3)a) de la politique relative à la présence des sénateurs, publiée dans les *Journaux du Sénat* du mercredi 3 juin 1998; Que le comité autorise également le sous-comité à considérer qu'un membre du comité accomplit un «engagement officiel» si ce membre: a) exerce une fonction ou assiste à une activité ou à une réunion se rapportant aux travaux du comité; ou b) fait un exposé ayant trait aux travaux du comité.

Le comité poursuit ses travaux à huis clos pour discuter de ses travaux futurs.

À 13 h 45, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, le lundi 28 septembre 1998

(46)

[Traduction]

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 10 h 10, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Michael Kirby (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Angus, Austin, c.p., Callbeck, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver, Stewart et Tkachuk (12).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Di Nino et Kroft (2).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mr. Gerry Goldstein, Director Economics Division and Ms Margaret Smith, Research Officer, Law and Government Division.

Also present: The official reporters of the Senate.

WITNESSES:

From the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector:

Mr. Harold MacKay, Chairman;
Mr. Pierre Y. Ducros, Vice-Chairman;
Mr. Fred Gorbet, Executive Director;
Mr. John Chant, Research Director;
Mr. Michael Andrews, Associate Research Director;
Ms Louise Pelly, Advisor; and
Mr. Kevin Wright, Senior Research Associate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Mr. MacKay made an opening statement and then, together with other witnesses, answered questions.

At 12:45 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Également présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: M. Gerry Goldstein, directeur de la Division de l'économie et Mme Margaret Smith, attachée de recherche, Division du droit et du gouvernement.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

TÉMOINS:

Du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien:

M. Harold MacKay, président;
M. Pierre Y. Ducros, vice-président;
M. Fred Gorbet, directeur exécutif;
M. John Chant, directeur de recherche;
M. Michael Andrews, directeur de recherche associé;
Mme Louise Pelly, agente principale de recherche; et
M. Kevin Wright, associé de recherche principal.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité reprend son étude de l'état du système financier au Canada et plus particulièrement du rapport du groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien. (*Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule n° 1 du 23 octobre 1997.*)

M. MacKay fait une déclaration et, avec l'aide des autres témoins, répond aux questions.

À 12 h 45, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

OTTAWA, Monday, Septembre 28, 1998

(47)

[English]

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 2:05 p.m. in room 505, Victoria Building, the Chairman, the Honourable Michael Kirby, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Angus, Austin, P.C., Callbeck, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver, Stewart and Tkachuk (12).

Other senators present: The Honourable Senators Di Nino and Kroft (2).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mr. Gerry Goldstein, Director Economics Division and Ms Margaret Smith, Research Officer, Law and Government Division.

Also present: The official reporters of the Senate.

OTTAWA, le lundi 28 septembre 1998

(47)

[Traduction]

Le comité sénatorial des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 14 h 05, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Michael Kirby (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Angus, Austin, c.p., Callbeck, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kenny, Kirby, Kolber, Meighen, Oliver, Stewart et Tkachuk (12).

Autres sénateurs présents: Les honorables sénateurs Di Nino et Kroft (2).

Également présents: Du Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement: M. Gerry Goldstein, directeur de la Division de l'économie et Mme Margaret Smith, attachée de recherche, Division du droit et du gouvernement.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

WITNESSES:

From the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector:

Mr. Harold MacKay, Chairman;
Mr. Pierre Y. Ducros, Vice-Chairman;
Mr. Fred Gorbet, Executive Director;
Mr. John Chant, Research Director;
Mr. Michael Andrews, Associate Research Director;
Ms Louise Pelly, Advisor; and
Mr. Kevin Wright, Senior Research Associate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, the committee resumed its examination into the state of the financial system in Canada and in particular its study of the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector. (*See Issue No. 1, October 23, 1997, for the full text of the Order of Reference.*)

Mr. MacKay made an opening statement and then, together with other witnesses, answered questions.

At 4:45 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

TÉMOINS:

Du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien:

M. Harold MacKay, président;
M. Pierre Y. Ducros, vice-président;
M. Fred Gorbet, directeur exécutif;
M. John Chant, directeur de recherche;
M. Michael Andrews, directeur de recherche associé;
Mme Louise Pelly, conseillère; et
M. Kevin Wright, associé de recherche principal.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 22 octobre 1997, le comité poursuit son examen de la situation du régime financier canadien et plus particulièrement du rapport du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien. (*Pour le texte intégral de l'ordre de renvoi, voir le fascicule n° 1 du 23 octobre 1997.*)

M. MacKay fait une déclaration et répond aux questions avec l'aide des autres témoins.

À 16 h 45, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

Le greffier du comité,

Gary Levy

Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

TUESDAY, September 22, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce has the honour to present its

FOURTEENTH REPORT

Your Committee, which was authorized by the Senate on Wednesday, October 22, 1997, to examine and report upon the present state of the financial system in Canada, now tables an interim report entitled *Modified Proportionate Liability*.

Respectfully submitted,

Le président,

MICHAEL KIRBY

Chair

(The English text of the interim report appears in Part II.)

RAPPORT DU COMITÉ

Le MARDI 22 septembre 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce a l'honneur de présenter son

QUATORZIÈME RAPPORT

Votre comité, qui a été autorisé par le Sénat le mercredi, 22 octobre 1997 à examiner, pour rapport, l'état du système financier canadien, dépose maintenant un rapport intérimaire intitulé *La responsabilité proportionnelle modifiée*.

Respectueusement soumis,

(Voir texte français du rapport intérimaire à la partie III de ce fascicule.)

EVIDENCE

OTTAWA, Monday, September 28, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 10:10 a.m. to examine the present state of the financial system in Canada (Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector).

Senator Michael Kirby (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Chairman: Senators, I call the meeting to order.

Welcome to our opening session of two months of hearings on the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector, otherwise known as the "MacKay Task Force" after its chairman, Harold MacKay, which means, of course, that if people end up liking what the task force does, lots of people will share the credit, but if people end up not liking what it does, the chairman will get the blame. That is a feature of public life.

For the record, I will outline the committee's proposed agenda. We will start with two weeks of hearings in Ottawa and then spend three weeks on the road. Then we will hold another week of hearings back in Ottawa before we submit our final report. We have agreed we will report to the government on or about December 1.

All of the hearings will be televised by CPAC.

Today, our opening day, the chairman, the executive director, the vice-chairman, and the director of research of the task force will have an opportunity to take us through their report so we have not only a comprehensive understanding of the report from having read it, but also have the opportunity to understand the thinking behind the various recommendations in the report. Accordingly, we will have a three-hour session this morning, a hour's break for lunch, and then as much time this afternoon as we need in order to get the information we want.

I have asked the chairman to begin with a relatively brief opening statement. We will try to go through the report and its key recommendations in a sequential fashion, focusing on chapter 6, which is the competition and competitiveness chapter, and chapter 9, which is the regulatory framework chapter. Then we will deal with the consumer issues. That is to say, we will deal with the two business-driven chapters first, and then with the two consumer chapters.

I thank all of you for taking the time to be with us today. I would ask Mr. MacKay to begin with his opening statement but perhaps first, for purposes of both the television audience and, equally important, our Hansard reporters, would you introduce your colleagues at the table so that both the audience and the reporters know who is speaking when they are responding to a particular question?

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le lundi 28 septembre 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 10 h 10 pour étudier la situation actuelle du système financier au Canada (Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadiens).

Le sénateur Michael Kirby (*président*) occupe le fauteuil.

Le président: La séance est ouverte.

[*Traduction*]

Je vous souhaite la bienvenue à la première d'une série de réunions qui seront échelonnées sur deux mois et qui seront consacrées à l'étude du rapport du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadiens, mieux connu sous le nom de «Groupe de travail MacKay» du nom de son président, M. Harold MacKay. Si le contenu du rapport plaît, on adressera des éloges au président du groupe de travail, mais s'il déplaît, on s'en prendra à lui. C'est la vie publique qui le veut.

J'aimerais d'abord vous expliquer quel programme est proposé au comité. Nous tiendrons des audiences pendant deux semaines à Ottawa, et nous poursuivrons ensuite pendant trois semaines ces audiences à l'extérieur de la capitale. Nous tiendrons ensuite une dernière semaine d'audiences à Ottawa avant de présenter notre rapport final. Nous avons convenu de faire notre rapport au gouvernement aux environs du 1^{er} décembre.

Toutes les audiences du comité seront diffusées par la chaîne parlementaire.

Il s'agit aujourd'hui de la première réunion que nous consacrons à cette étude. Le président, le directeur exécutif, le vice-président et le directeur de la recherche du groupe de travail nous présenteront leur rapport pour que nous puissions non seulement comprendre l'ensemble du rapport après l'avoir lu, mais aussi les raisons qui sous-tendent les diverses recommandations qui y figurent. La séance de ce matin durera trois heures et nous prendrons ensuite une pause-déjeuner d'une heure. Nous poursuivrons nos délibérations cet après-midi le temps qu'il faudra pour recueillir l'information qui nous intéresse.

J'ai demandé au président du groupe de travail de commencer par une brève déclaration d'ouverture. Nous examinerons dans l'ordre les principales recommandations du rapport, mais nous mettrons l'accent sur le chapitre 6 qui porte sur la concurrence et la compétitivité ainsi que sur le chapitre 9, dont le sujet est le cadre réglementaire. Nous aborderons aussi la question de la protection des intérêts du consommateur. Nous traiterons donc d'abord des deux chapitres à caractère commercial et ensuite des deux chapitres portant sur la protection des intérêts du consommateur.

Je vous remercie tous d'être ici aujourd'hui. Je demanderais à M. MacKay de bien vouloir commencer, mais avant qu'il ne le fasse, je lui demande de bien vouloir nous présenter ses collègues pour que ceux qui suivent nos délibérations à la télévision ainsi que les sténographes du harsard sachent qui répond aux questions.

Mr. Harold MacKay, Chairman, Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector: Thank you very much, Mr. Chairman. We are pleased to be here with you this morning. My colleagues are: Pierre Ducros, vice-chair of task force; Fred Gorbet, our executive director; and Michael Andrews, the associate research director of the task force. We propose that one chair be a kind of "musical chair" where you will see different faces, depending upon the topic being discussed.

Sitting somewhere in the audience are John Chant, the research director of the task force, and Louise Pelly, our senior researcher. Joining us later will be Kevin Wright, another research staff member.

Mr. Chairman, I would now proceed with the opening statement.

It is two weeks since our report was released. I must say we are gratified by the interest that has been shown in it across the country and at the reception the report has received. As you will know from having looked at it, it is a serious report that covers a wide range of territory.

Over that two-week period, Mr. Ducros and I have been speaking to groups of people across the country about the report. In doing so, we have had two objectives. The first has been to explain our conclusions and recommendations. The second has been to urge Canadians to participate in the discussion and debate, of which the work of your committee is a significant part.

I have told those to whom I have spoken that we must keep this dialogue and process moving forward. We have to do so recognizing that change is all about us.

We need to reconsider the issues here in the light of new circumstances and to consider old issues in new ways. As task force members, we must recognize that the challenges of change are significant. We must set aside romantic notions of the "good old days" and consider these issues from the perspective of the broad national interest. In an environment in which there are very often turf wars, special-interest thinking simply will not do.

Our task force wrestled with that age-old question: What is the public interest? After an internal brain-storming exercise, we defined it as best we could in the report by setting out our vision of what a financial services sector would look like that would best serve Canadians into the next century.

The vision is described in detail in the task force report. It emphasizes competition for consumers in a marketplace that operates fairly and responsibly in their interest. It emphasizes that you start with consumers and then work to the institutions, that there should be an open and competitive marketplace on the institutional side, and a flexible regulatory structure.

I wish to emphasize that our vision starts and ends with the consumer. It is focused on expanding choice, improving service and protecting rights.

We considered some technical issues, many of which we will discuss with you today, such as ownership principles, holding conditions, business powers, and foreign regulatory reform. Too

M. Harold MacKay, président, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadiens: Je vous remercie beaucoup, monsieur le président. Nous sommes heureux d'être ici ce matin. Permettez-moi de vous présenter mes collègues: M. Pierre Ducros, vice-président du groupe de travail, M. Fred Gorbet, directeur exécutif, et M. Michael Andrews, directeur de recherche associé. La dernière personne qui prendra place à la table changera selon le sujet abordé.

Dans l'auditoire se trouvent M. John Chant, le directeur de recherche du groupe de travail, et Mme Louise Pelly, agente principale de recherche. M. Kevin Wright, un autre agent de recherche, se joindra plus tard à nous.

Monsieur le président, j'aimerais maintenant faire ma déclaration d'ouverture.

Il s'est écoulé près de deux semaines depuis la diffusion de notre rapport, et je dois dire que je suis très satisfait de l'accueil qu'il a reçu ainsi que de l'intérêt qu'il a suscité dans le pays. Comme vous le savez sans doute pour l'avoir lu, il s'agit d'un rapport très sérieux qui aborde un grand nombre de questions très importantes.

Au cours des deux dernières semaines, M. Ducros et moi en avons parlé un peu partout au pays. Nous avions deux objectifs: tout d'abord, expliquer nos conclusions et recommandations; puis, inciter les Canadiens et les Canadiennes à participer aux discussions et aux débats.

J'ai dit à ceux à qui j'ai parlé que nous devons faire progresser le dialogue et le processus. Ce faisant, nous devons reconnaître que le changement est partout autour de nous.

Nous devons réexaminer la situation à la lumière des nouvelles données et aborder des questions anciennes avec un esprit nouveau. À titre de membres du groupe de travail, nous devons aussi reconnaître les importants défis que pose le changement, laisser de côté la notion romantique du «bon vieux temps» et envisager des problèmes dans la perspective du grand intérêt national. Les querelles de clocher et la prise en compte des intérêts particuliers n'ont pas leur place.

Notre groupe de travail a dû débattre de la question suivante: qu'est-ce qui est dans l'intérêt public? Nous avons défini cette notion du mieux que nous pouvions en élaborant notre vision d'un secteur des services financiers qui servirait le mieux les Canadiens.

La vision proprement dite est décrite dans notre rapport. Elle privilégie une concurrence sur le marché qui soit juste et qui réponde aux intérêts des consommateurs. Cette vision a pour point de départ les consommateurs. Les institutions financières viennent en second lieu. Elles supposent un marché ouvert et compétitif au plan des institutions ainsi qu'une structure réglementaire souple.

J'insiste sur le fait que cette vision débute et prend fin avec le client. Elle met l'accent sur l'élargissement des choix, l'amélioration du service et la protection des droits.

Nous avons examiné des questions très techniques: propriété, sociétés de portefeuille, pouvoirs des entreprises, accès étranger, réforme de la réglementation. Trop souvent par le passé, ces

often in past debates, these issues have been considered from the point of view of the industry participants, an approach that considers the question of who wins and who loses. We have tried our best to consider all these issues from the point of view of the Canadians who rely on financial services. The hopes and dreams of Canadians — their ability to start businesses, to buy homes and to deal effectively and plan effectively for their retirement — depend upon an excellent financial services sector. As we developed our recommendations for a competitive, dynamic and healthy sector, we constantly asked ourselves whether a particular change would make consumers better off or worse off.

I should also emphasize that the “who wins, who loses” approach is one we expressly rejected. Rather, our focus was on, and continues to be on, developing a responsible, realistic, forward-looking set of recommendations that create a win-win opportunity both for consumers of financial services and for the country.

As you go through your hearings, I hope you will keep this perspective in mind and challenge those who come before you to provide their vision of the public interest rather than just their special interest and to show how their proposals will benefit Canadian consumers.

The task force was persuaded, after our review, that Canada has a strong financial services system. It is a source of national strength and we should be proud of it. We believe, however, that while it serves most Canadians quite well today, there is room for improvement. We will have to work hard to ensure that it stays strong and that it serves Canadians even better.

Our report sets out a framework that will improve the performance of the sector. A hallmark of this framework is flexibility. We have been motivated in proposing a flexible regime by the realization that, in a turbulent world where crystal ball gazing can be fun but not productive, it would be a serious mistake to lock ourselves into regulatory structures that do not give our institutions and our regulators the capacity to adjust.

A key thrust of our recommendations is to promote an open and competitive marketplace by empowering consumers, by strengthening second-tier institutions, and by encouraging new entrants, both domestic and foreign. Canadians have every right to expect a wide choice of products and the best prices. A lot needs to be done. We have recommendations that will make it easier to start new banks and will encourage more competition in Canada from foreign banks and from life insurance companies. We also have recommendations to ensure that our credit unions and caisses populaires become strong players. We must ensure that Canadian public policy supports competition and does not stifle it.

questions ont été abordées dans la perspective des représentants de l'industrie, c'est-à-dire selon une approche gagnant-perdant. Nous avons fait notre possible pour examiner toutes ces questions selon le point de vue des Canadiens qui dépendent des services financiers. Les rêves et les attentes des Canadiens, leur capacité de lancer des entreprises, d'acheter des maisons, de planifier efficacement leur retraite, dépendent d'un secteur financier marqué au coin de l'excellence. Au fur et à mesure de l'élaboration de nos recommandations pour la création d'un secteur concurrentiel, dynamique et en santé, nous nous sommes continuellement posé la question suivante: «Ce changement particulier améliorera-t-il ou non le sort des consommateurs?»

Je dois en outre souligner que l'approche gagnant-perdant en est une que nous avons rejetée. Nous avons plutôt mis l'accent sur l'élaboration d'un ensemble de recommandations responsables, réalistes et tournées vers l'avenir, en vue de créer un contexte profitable à tous, les consommateurs, le secteur des services financiers et le Canada.

Au fur et à mesure du déroulement des audiences, je souhaite ardemment que vous gardiez cette perspective en tête et que vous mettiez les personnes qui comparaitront devant vous au défi d'énoncer leur vision de l'intérêt public et de démontrer comment leurs propositions profiteront aux consommateurs canadiens.

Le groupe de travail en est venu à la conclusion, après son étude, que le Canada jouit d'un système de services financiers bien établi. Il représente une force au niveau national, dont nous devrions être fiers. Nous croyons qu'il sert la plupart des Canadiens assez bien, mais nous savons qu'il y a place pour l'amélioration. Nous devons faire tous les efforts possibles pour nous assurer qu'il demeure en bonne position et qu'il sert les Canadiens encore mieux.

Notre rapport établit un cadre qui améliorera le rendement du secteur. La souplesse est une caractéristique de ce cadre. À l'origine de notre motivation, nous avons réalisé que dans un monde agité où les prédictions aléatoires peuvent être amusantes mais pas très productives, nous commettrions une grave erreur en nous emprisonnant dans des structures réglementaires qui ne donnent pas à nos institutions et à nos gouvernements la possibilité de s'adapter.

Vous constaterez qu'un des principaux points de mire de nos recommandations consiste à favoriser un marché ouvert et concurrentiel — en responsabilisant les consommateurs, en renforçant les institutions de deuxième rang et en encourageant les nouvelles entreprises, qu'elles soient du pays ou de l'étranger. Les Canadiens sont en droit de s'attendre à une gamme variée de produits, au meilleur prix. Beaucoup de travail reste à faire dans ce domaine. Nous avons des recommandations qui faciliteront la mise sur pied de nouvelles banques et favoriseront au Canada une concurrence accrue par les banques étrangères et les compagnies d'assurance-vie. Nous avons aussi des recommandations visant à s'assurer que nos coopératives de crédit et caisses populaires deviennent réellement des intervenants de premier plan. Nous devons nous assurer que la politique canadienne appuie la concurrence et ne la compromet pas.

We also want a marketplace that is more responsive and responsible. We want to be sure that consumers can enhance competition by bringing discipline to the marketplace. We want to be sure that they are treated fairly. There are new issues to resolve — for example, the protection of privacy of information in an age of data mining, the prevention of coercive tied-selling at a time of super markets selling many types of financial products, and the need for effective and accessible redress mechanisms for consumers who have been treated unfairly. Our recommendations make concrete proposals on these matters. These recommendations will make the marketplace more responsive.

Quite legitimately, Canadians expect banks and insurance companies to be accountable to the communities they serve. Being in the financial services business is a privilege, not a right, and with that privilege come business responsibilities and social responsibilities.

The task force believes that our financial system will work best when it has the full confidence of Canadians. We make a number of recommendations about corporate conduct that will contribute to building stronger bridges between institutions and communities. They will make the marketplace more responsible.

As competition intensifies because of technology, and in response to our recommendations, we hope, our existing institutions will need to focus on new strategies if they are to continue to thrive and to serve Canadians well.

A great deal of attention has been focused on our recommendations with respect to mergers, particularly in the context of these two specific transactions that are now under consideration in Canada. We have said in our report that mergers can be a valid business strategy, but they are only one strategy among many. We have recommended a process to assess significant mergers to assure they are in the public interest. However, we have also recommended measures that we believe will increase the range of alternative strategies available to our institutions.

For example, we have recommended a new ownership policy for financial institutions that continues to capture the benefits of wide ownership for our largest institutions while allowing them flexibility to enter into strategic alliances or to make acquisitions that would result in shareholdings of up to 20 per cent and, in some cases, in excess of 20 per cent under very specific terms and conditions. We have also recommended changes to accounting principles that will put our institutions on more even ground with U.S. and other foreign institutions in considering business combinations.

We are proposing a "regulated holding company" option that will provide important organizational flexibility. The "holding company" proposal will provide a vehicle for medium-sized companies to come together in a financial conglomerate under common ownership, giving them the benefits of economy of scale

Nous voulons également un marché plus réceptif et responsable. Nous voulons nous assurer que les consommateurs peuvent stimuler la concurrence en instaurant une discipline au sein du marché. Nous voulons qu'ils soient traités équitablement. De nouvelles questions se posent: la protection des renseignements personnels, à l'ère de l'exploration des données; la prévention des arrangements de vente liée coercitifs à une époque où de grandes surfaces offrent une gamme diversifiée de produits financiers; la nécessité de mécanismes de recours efficaces et accessibles pour les consommateurs qui ont été lésés. Nos recommandations comprennent des propositions concrètes sur ces questions. Elles rendront le marché plus réceptif.

Les Canadiens s'attendent à juste titre à ce que les banques et les compagnies d'assurances aient des responsabilités à l'endroit des collectivités qu'elles servent. Le fait d'oeuvrer dans le secteur des services financiers constitue un privilège et non pas un droit. Ce privilège s'accompagne de responsabilités: des responsabilités commerciales et des responsabilités sociales.

Notre système financier fonctionnera plus efficacement s'il a la pleine confiance des Canadiens. Nous formulons au sujet de la conduite des entreprises un certain nombre de recommandations qui contribueront selon nous à établir des liens plus solides entre les institutions et les collectivités. Ainsi, les intervenants du marché assumeront-ils davantage leurs responsabilités.

À mesure que la concurrence s'intensifiera, en raison de la technologie et grâce à nos recommandations, nos institutions devront se concentrer sur de nouvelles stratégies pour continuer à s'épanouir et à bien servir les Canadiens.

Une grande attention a été accordée à nos recommandations au sujet des fusions, surtout dans le contexte de deux transactions particulières qui sont actuellement à l'étude au Canada. Nous avons indiqué dans notre rapport que la fusion peut être une bonne stratégie commerciale, mais qu'il en existe bien d'autres. Comme vous le savez, nous avons recommandé un processus d'évaluation des fusions importantes afin de veiller à ce qu'elles soient dans l'intérêt du public. Cependant, nous avons aussi recommandé des mesures qui accroîtront selon nous l'éventail des stratégies de remplacement à la portée de nos institutions.

Par exemple, nous avons recommandé une nouvelle politique sur la propriété des institutions financières qui continue de procurer les bienfaits d'une large répartition du capital à nos plus grandes institutions, tout en leur accordant la souplesse nécessaire pour conclure des alliances stratégiques ou faire des acquisitions qui leur permettraient de détenir jusqu'à 20 p. 100 des actions, et même davantage dans certains cas, moyennant certaines conditions. Nous avons aussi recommandé que soient apportées aux principes comptables des modifications qui permettront à nos institutions de profiter de règles du jeu plus équitables par rapport à leurs concurrents des États-Unis et aux autres institutions étrangères.

Nous proposons comme option une société de portefeuille réglementée qui procurera une souplesse organisationnelle importante. La proposition de société de portefeuille peut constituer un véhicule qui permettrait à des sociétés de taille moyenne de se réunir en conglomérat financier à propriété

and synergy without their losing their individual identity. It will also enable large institutions to explore with OSFI the possibilities of a more "nuanced" regulatory environment for certain functions that are not core to the business of taking deposits or selling insurance to Canadians.

Finally, we recommend that business powers be broadened. We see benefits to consumers from allowing more competition for transaction balances, and we believe that insurance companies, money market mutual funds and securities dealers should be able to participate directly in the payment system without much risk to the efficient functioning of the system. As you can appreciate, such a change would bring tremendous new sources of competition to what we call basic banking.

As well, we propose that, with proper regimes in place to protect privacy and prevent coercive tied-selling, the deposit-taking institutions should be allowed to retail insurance and both deposit-taking institutions and life insurance companies should be allowed to lease automobiles. These measures will provide additional options and flexibility to our institutions as they seek to adjust to a more competitive environment. It is essential that they succeed — not just for the sake of maintaining strong institutions but because strong institutions that can compete with the best in the world will benefit Canadian consumers.

We believe that our recommendations will help to build a world-class financial system in Canada — a system consisting of healthy institutions, most of which are Canadian-controlled; some of those institutions will focus on particular regions or business niches while others will be world-class competitors that are successful internationally. We want a world-class system to benefit Canadian users, whether they are looking for credit in rural Canada, exporting to Europe or opening a business in Latin America.

A vibrant, dynamic Canadian-controlled industry with major players, engaged in competitive world markets, provides benefits at home by importing best practices from abroad and by creating domestic activity that includes high quality employment that can keep our young people in Canada.

As we considered employment issues, it seemed to us that the most important contribution that the financial sector can make to employment is to be strong, competitive and innovative. If it is, and if it serves its customers well by providing the financing they need in an efficient manner, it will be an engine of economic growth and job creation not only in the sector but also throughout the whole economy.

We are suggesting that Canadians should stand back from their special interests and their own prejudices about banks and other financial institutions and take a look at Russia and Japan, where

commune, de profiter d'économies d'échelle et des avantages de la synergie, sans pour autant perdre leur identité. Elle pourrait aussi permettre aux grandes institutions d'envisager en collaboration avec le BSIF la possibilité d'appliquer une réglementation plus nuancée en ce qui a trait à certaines fonctions qui n'ont pas directement trait à l'acceptation de dépôts ou à la vente d'assurance aux Canadiens.

Enfin, nous recommandons un élargissement des pouvoirs des entreprises. Nous estimons que les consommateurs en profiteraient si la concurrence était accrue et nous croyons que les compagnies d'assurances, les fonds communs de placement du marché monétaire et les courtiers en valeurs mobilières devraient pouvoir participer directement au système de paiements sans grand risque pour l'efficacité du système. Comme vous pouvez le constater, ce changement élargirait incroyablement la concurrence dans ce que nous appelons les «services bancaires de base».

De même, nous proposons que, sous réserve de régimes adéquats de protection de la vie privée et de prévention des ventes liées coercitives, les institutions de dépôt puissent vendre de l'assurance au détail et que les institutions de dépôt et les compagnies d'assurance-vie puissent louer des automobiles. Ces mesures procureront une souplesse et des choix additionnels à nos institutions qui chercheront à s'adapter à un milieu plus concurrentiel. Nous estimons essentiel qu'elles puissent réussir — non seulement pour assurer le maintien d'institutions fortes, mais parce que de telles institutions seront en mesure de concurrencer les meilleures au monde, et ce à l'avantage des consommateurs canadiens.

Nos recommandations contribueront à l'établissement d'un système financier de classe internationale au Canada, un système constitué d'institutions en santé, la majorité sous contrôle canadien, certaines autres mettant l'accent sur des régions ou des créneaux commerciaux particuliers, et soutenant la concurrence au niveau mondial et obtenant du succès à l'échelle internationale. Nous voulons un système de classe internationale qui profitera aux utilisateurs canadiens, que ceux-ci soient à la recherche de crédit dans les régions rurales du Canada, ou encore veulent exporter vers l'Europe ou lancer une entreprise en Amérique latine.

Une industrie sous contrôle canadien dynamique et effervescente, dont les intervenants clés sont actifs et concurrentiels sur les marchés mondiaux, aura des retombées positives, ici au pays, du fait qu'elle permettra d'importer les pratiques éprouvées de l'étranger et de créer de l'activité, y compris des emplois de grande qualité qui nous permettront de garder nos jeunes ici.

En fait, la contribution la plus importante que le secteur financier peut apporter à l'emploi est sa force, sa compétitivité et son innovation. Si tel est le cas, et que le secteur financier sert bien ses clients et leur fournit les services dont ils ont besoin, il servira de moteur à la croissance économique et à la création d'emplois dans toute l'économie canadienne.

Les Canadiens doivent prendre des distances par rapport à leurs intérêts particuliers et laisser de côté leurs préjugés au sujet des banques et des autres institutions financières. Il suffit de penser à

weak banking systems are destroying their economies and the savings of individuals. We would like to see strong institutions in Canada — not to assist the companies but for the good of the Canadians they serve. A healthy, profitable financial services sector will help to ensure a strong, healthy and competitive Canada. We would urge Canadians to be open-minded and take pride in building a world-class financial services system. For our part, the task force is confident that we can do that.

Mr. Chairman, thank you for the privilege of appearing before you to make this statement. We look forward to the discussion today. I have invited my colleagues to participate fully in that discussion so that we can have the most informed dialogue possible with you.

The Chairman: Thank you, Mr. MacKay. You have touched on a lot of the topics in the report. In particular, you touched on almost all the major sub-topics in chapter 6, which is where we wanted to begin. Are there any other additional comments that you want to make on chapter 6?

Perhaps my colleagues would want to take chapter 6, of which the first major sub-topic is ownership rules, and discuss the topics sequentially so that all the questions on ownership can be dealt with at one time. Or would you prefer to consider the whole chapter as an integrated unit? Which do you think would be most helpful?

Mr. MacKay: It might be best if we broke it into pieces. I am prepared to provide a brief, focused statement, on ownership or business powers, that would be more intensive than the overview comments I have just made.

The Chairman: Let us begin then with the ownership material that begins on page 81 of the summary document and goes through to page 88. Mr. MacKay will comment.

Mr. MacKay: Standing back from it, when we looked at the present ownership rules we were struck by the fact that different ownership rules apply to different kinds of financial institutions. At the end of the day, in an era of convergence of function and the building of financial conglomerates, we thought that that should be changed; that there should be a consistent set of ownership rules across the spectrum.

Having decided that, we asked ourselves: What should be the goals of ownership rules? They certainly should not inhibit competition.

We tried to stand back from ownership rules. We are of the view that we need an ownership policy that will sponsor competition, sponsor alliances, maintain a safe and sound financial system and maintain Canadian ownership of most of that system.

la Russie et au Japon, où des systèmes bancaires faibles détruisent l'économie en général et l'épargne des particuliers. Nous voulons des institutions fortes au Canada, non pas pour le bénéfice des compagnies, mais pour le bien des Canadiens qu'elles servent. Un secteur des services financiers en santé et rentable permettra d'assurer la viabilité économique du Canada. Les Canadiens doivent avoir l'esprit ouvert et se faire un point d'honneur de mettre sur pied un système de services financiers de niveau mondial. Les membres du groupe de travail sont confiants que nous pouvons y arriver.

Monsieur le président, je vous remercie de m'avoir accordé le privilège de comparaître pour faire cet exposé. Nous sommes impatients d'entamer la discussion. J'ai invité mes collègues à participer pleinement à la discussion, de manière à ce que notre dialogue soit le plus fructueux possible.

Le président: Merci, monsieur MacKay. Dans votre rapport, vous avez soulevé bon nombre de questions. Vous avez notamment abordé pratiquement toutes les sous-questions du chapitre 6, et c'est par là que nous souhaitions commencer. Auriez-vous d'autres commentaires à formuler au sujet du chapitre 6?

Mes collègues voudront peut-être parler du chapitre 6, dont la première grande rubrique porte sur les règles de propriété, et aborder les questions les unes après les autres pour que nous puissions traiter ensemble de toutes les questions qui ont trait à la propriété. Ou encore, vous souhaitez peut-être traiter l'ensemble du chapitre comme un tout? Qu'est-ce qui vous semble le plus utile?

M. MacKay: Il serait peut-être préférable de subdiviser. Je suis prêt à vous fournir une déclaration concise et concentrée en matière de propriété ou de pouvoirs de l'entreprise qui irait plus loin que les commentaires d'ordre général que je viens de formuler.

Le président: Commençons donc par la documentation au sujet de la propriété qui commence à la page 90 du texte principal et qui continue jusqu'à la page 98. M. MacKay formulera des commentaires.

M. MacKay: Je dirai en rétrospective que lorsque nous nous sommes penchés sur les règles de propriété actuelles, nous avons été frappés par le fait que diverses règles s'appliquent aux divers types d'institutions financières. En fin de compte, dans un monde où les fonctions convergent et où l'on constitue des conglomerats financiers, nous nous sommes dit que cela devait changer, qu'il fallait des règles de propriété uniformes.

Ayant décidé cela, nous nous sommes demandé quel devrait être l'objet de règles en matière de propriété. Elles ne doivent certainement pas être là pour limiter la concurrence.

Nous nous sommes efforcés de prendre du recul par rapport aux règles de propriété existantes. Nous sommes d'avis qu'il nous faut une politique en matière de propriété qui favorise la concurrence, la formation d'alliances, le maintien d'un système financier sûr et solide et le maintien de la propriété canadienne dans la majorité du système.

With those goals in mind, we looked at the present rules and decided that there were rigidities, particularly in the bank rule, with its requirement of 10 per cent, regardless of the size of the institution. We have proposed, in effect, that for smaller institutions, closely held financial services companies should be permitted. By "small," we have suggested that that would mean institutions with less than \$1 billion worth of shareholders' equity. For the largest institutions, those with more than \$5 billion worth of shareholders' equity, we propose that there should be a widely held rule to obtain safety and soundness in Canadian-controlled benefits. However, we would propose a more flexible, widely held rule that would, under guidelines to be issued, permit shareholdings of up to 20 per cent in circumstances that would enhance competitiveness or competition or facilitate the strengthening of the system or institutions. We can attain the goals we seek with greater flexibility in the system, which would facilitate alliances and acquisitions.

The middle zone, between the \$1 billion and \$5 billion, would be governed by a set of principles that are similar to those presently in existence for trust companies and insurance companies.

Mr. Chairman, working out from that, we have also made a number of suggestions relating to demutualized life insurance companies, the present smaller institutions and a number of other important matters that I expect will come up in questioning.

Our thrust was to get a consistent set of rules, one that will provide more competition in the marketplace and, at the same time, will maintain the goals for large institutions — systemic stability and a Canadian-based industry.

Senator Tkachuk: Mr. MacKay, as you know, the process of changing our financial institutions began under the previous government with the collapse of the independent pillars of the financial structures. This allowed banks to become involved in the investment industry and the consolidation of trust ownership.

I have some general questions before we get into the specifics of the ownership policy. This has more to do with what banks have become. People put money in banks because they have an innate understanding of what the banks will do with that money. They will lend it to their friends and neighbours in the community, and they know how this works because they themselves borrow money.

However, we have allowed the financial service industry to convince us that somehow, by integrating products, banks become safer. Only the entertainment industry has been able to convince people that amalgamation makes things better. Has the purchase of the investment companies, the brokerage firms, by the banks made those firms safer and sounder?

Compte tenu de ces objectifs, nous avons constaté un certain manque de souplesse dans les règles actuelles, notamment celle qui a trait à la limite de propriété d'une banque, à savoir 10 p. 100, quelle que soit la taille de l'institution. Dans le cas des institutions de plus petite taille, nous avons proposé d'autoriser les sociétés de services financiers à peu d'actionnaires. Selon notre proposition, toute institution dont l'avoir des actionnaires est inférieur à 1 milliard de dollars tomberait dans la catégorie des petites institutions. Pour ce qui est des institutions de plus grande taille, celles dont l'avoir des actionnaires est supérieur à 5 milliards de dollars, nous proposons une large répartition du capital pour assurer la sécurité et l'intégrité des sociétés canadiennes du secteur. Cependant, nous proposerions plus de souplesse en la matière, selon des lignes directrices qu'il reste à formuler, qui permettraient une participation au capital à hauteur de 20 p. 100 dans les situations où cela favoriserait la compétitivité ou la concurrence ou faciliterait le renforcement du système ou des institutions. Nous pourrions ainsi réaliser les objectifs qui sont les nôtres tout en donnant plus de souplesse au système, ce qui faciliterait les alliances et les acquisitions.

Les institutions se situant dans la zone intermédiaire, celles dont l'avoir des actionnaires oscillerait entre 1 milliard et 5 milliards de dollars, seraient régies par un ensemble de principes assez semblables à ceux qui s'appliquent à l'heure actuelle aux sociétés de fiducie et d'assurance.

Monsieur le président, à partir de cela, nous avons également formulé un certain nombre de propositions concernant les sociétés d'assurance-vie démutualisées, les petites institutions qui existent à l'heure actuelle et un certain nombre d'autres aspects importants que vous allez certainement aborder dans vos questions.

Nous visions à élaborer un ensemble uniforme de règles, susceptibles de favoriser une concurrence accrue tout en garantissant les objectifs établis pour les institutions de plus grande taille — à savoir la stabilité du système et la propriété canadienne du secteur.

Le sénateur Tkachuk: Monsieur MacKay, comme vous le savez, le processus de transformation de nos institutions financières a été amorcé sous le gouvernement antérieur avec l'effondrement des piliers indépendants de la structure financière. Cela a permis aux banques de se lancer dans l'investissement et a favorisé la concentration de la propriété des sociétés de fiducie.

Avant de passer à certains aspects particuliers de la politique en matière de propriété, j'aurais quelques questions d'ordre général. Et je pense ici à l'évolution qu'ont connue les banques. Si les gens placent de l'argent dans les banques, c'est qu'ils comprennent instinctivement ce que ces dernières vont en faire. Ils savent que l'argent sera prêté à leurs amis, à leurs voisins et comprennent tout ce processus parce qu'ils sont eux-mêmes des emprunteurs.

Cependant, nous nous sommes toutefois laissés convaincre par le secteur des services financiers que, pour une raison ou pour une autre, le fait pour les banques d'intégrer des produits les rend plus sûres. Il me semble que c'est seulement dans le secteur du divertissement qu'on a réussi à convaincre les gens que les regroupements améliorent les choses. Est-ce que le fait pour les

Mr. MacKay: If you were to reach back in history, you will find that, at least with the trust company industry, there was an issue of partly rescuing that industry. There was a safety-and-soundness consideration on the other side of that particular piece of conveyance.

Senator Tkachuk: The banks rescued the trusts.

Mr. MacKay: If you were to stand back and ask if these institutions have become safer and sounder because they have been doing more things, it would be hard to make that case. Have they become so risky that they are incapable of effective regulation? It is also hard to make that case.

There is no doubt in our view that the nature of banks has changed dramatically, as your question implies. Banks already are not recognizable from what they were 40 years ago. This is not only Canada; the same is true around the entire world, as banks have subsumed many new responsibilities. Many of the recommendations we have made will complete the process you have described of permitting as many competent institutions as possible to engage in different business functions. We think that that will not erode the safety and soundness of those institutions.

Senator Tkachuk: My concern arose when we were studying the SBLA, the Small Business Loans Act. We were in Alberta and British Columbia and small businesses expressed extreme negativity about the services they get from banks.

We allow certain institutions to take deposits. It is a great public trust to take people's money, and we have developed an insurance system around that. By allowing integration into these many other businesses, banks, rather than lending money — which is why we allow them to take money — will try to find other businesses, where they think there are greater rewards for their shareholders, to use that money.

Do you see that as a coming problem? Small business sees that as a problem. They do not believe they are getting good service. The Bank of Montreal even says that if they are allowed to amalgamate, they will set up a bank for small business. That sounds like they are admitting their failure. There is a problem here.

Mr. MacKay: We have had a look at things like turn-down rates in Canada and the United States. We have actually found that they are about the same. However, we have found that there is not a good relationship with the Canadian small business community. It is not a good relationship. In one of the chapters of our report, we have described the fraying of the relationship.

banques d'avoir acheté des sociétés de placements ou de courtage a rendu ces entreprises plus sûres et plus solides?

M. MacKay: Il suffit de remonter un peu en arrière pour se rendre compte que, pour ce qui est tout au moins des sociétés de fiducie, il fallait en partie venir à leur secours. La question de la sécurité et de l'intégrité a joué, dans ce cas-là.

Le sénateur Tkachuk: Les banques sont venues au secours des sociétés de fiducie.

M. MacKay: Il serait évidemment difficile d'établir hors de tout doute que ces institutions ont amélioré leur sécurité et leur intégrité en diversifiant leurs activités. Il serait également difficile d'établir qu'elles sont maintenant si exposées aux risques qu'il n'est plus possible de les réglementer de façon efficace.

Nous sommes certainement d'avis que la nature des banques a radicalement changé, comme vous le laissez entendre par votre question. C'est à peine si on peut reconnaître les banques par rapport à ce qu'elles étaient il y a 40 ans environ. On pourrait en dire autant non seulement du Canada mais de la plupart des pays du monde. En effet, les banques ont assumé toute une série de nouvelles responsabilités. Bon nombre de nos recommandations auront pour effet de mener à terme le processus que vous avez décrit, qui consiste à faire en sorte qu'un aussi grand nombre possible d'institutions compétentes puissent exercer diverses fonctions commerciales. Voilà qui n'aura pas pour effet selon nous, de miner la sécurité et l'intégrité de ces institutions.

Le sénateur Tkachuk: Pour ma part, je me suis inquiété au moment où nous étudions la Loi sur les prêts aux petites entreprises. Nous étions à ce moment-là en Alberta et en Colombie-Britannique et les représentants de la PME ont manifesté une grande insatisfaction à l'égard des services que leur fournissaient les banques.

Nous permettons à certaines institutions de recevoir des dépôts. Il faut qu'elles aient la confiance du public pour prendre l'argent des gens et nous avons mis sur pied un régime d'assurance pour assurer une protection. En autorisant l'intégration dans ces nombreux autres secteurs d'activité, au lieu de prêter de l'argent — la raison pour laquelle nous les autorisons à recevoir les dépôts — les banques vont essayer d'utiliser cet argent à d'autres fins, si elles estiment que c'est plus payant pour leurs actionnaires.

Voyez-vous là un problème? Les petites entreprises en voient un. Elles ne pensent pas obtenir de bons services. La Banque de Montréal va même jusqu'à dire que si on l'autorise à se fusionner, elle établira une banque spécialement pour la petite entreprise. Elle semble admettre son échec. Il y a là un problème.

M. MacKay: Nous avons examiné certaines questions telles que les taux de refus au Canada et aux États-Unis. Nous avons constaté qu'ils étaient environ les mêmes. Toutefois, nous avons pu voir qu'il n'y avait pas de bonnes relations entre les banques et le secteur de la petite entreprise au Canada. Ces relations ne sont pas bonnes. Dans l'un des chapitres de notre rapport, nous avons décrit la dégradation de ces relations.

In our own view, it does not relate to denial of access to credit except at high-risk levels, but we have identified the fact that the Canadian banking system, for whatever reason, seems to cap out the price at which it will lend at prime plus 2 per cent or 3 per cent.

If you are a customer with a risk profile that exceeds that, it appears, perhaps for public relations or communities profile reasons, that the Canadian banking system will simply deny you the credit, whereas the American banking system will extend you the credit with a more innovative financing package, including some significantly higher pricing.

When you stand back from it all, we have discovered that, in Canada, the margins charged are actually lower to small business customers than they are in the United States. The turn-down rates are about the same. The relationship, however, in terms of how the American business community views the small business service is quite different. They appear not to have the same tension in the air when they talk about banks. We have come down on the side of saying the real issue is service, which you mentioned in your remarks, senator, not especially availability. We have also suggested that Canadian banks should be prepared to look at their pricing policies so as to be more ready to assume more risk at a higher price — priced appropriately for risk.

We did not find evidence of the diversion of deposits away from small business to other activities. That was not a conclusion we reached in our work.

Senator Tkachuk: On page 81, the report says:

We considered the issue of wide ownership and we concluded that the objectives served by wide ownership — Canadian control and the separation of finance and commerce — continue to be valid objectives.

What do you mean by "the separation of finance and commerce"?

Mr. MacKay: We are talking about whether or not commercial interests can own a bank or other financial institution — a commercial interest that might, for instance, be in another line of business, a retailer, a supermarket, an information-technology company. The separation of commerce and finance is achieved by the widely held rule by simply and somewhat bluntly saying that no one commercial institution can own more than, in the case of the Canadian rule, 10 per cent of a bank.

Senator Tkachuk: Does that mean we are hesitant to allow Canadian Tire to become a bank but not necessarily hesitant to allow a bank to own Canadian Tire?

Mr. MacKay: There are also restrictions on a bank owning Canadian Tire. The ability to equity invest in Canadian Tire is governed by a strict set of rules related to the so-called "specialized" financing corporations. Banks can set them up and dedicate a portion of their capital to equity investments, but there

À notre avis, ce n'est pas que les banques refusent du crédit, sauf si le risque est élevé, mais plutôt que, pour une raison ou pour une autre, le système bancaire canadien semble fixer le loyer de l'argent au taux préférentiel plus 2 ou 3 p. 100.

Si vous êtes un client qui présente un niveau de risque excessif, pour une question de relations publiques ou autre, le système bancaire canadien va simplement vous refuser le crédit alors que le système bancaire américain vous l'accordera en vous offrant des modalités de financement plus novatrices, y compris un coût nettement plus élevé.

En examinant la situation dans son ensemble, nous avons constaté qu'au Canada la marge que les banques exigent des petites entreprises est plus faible qu'elle ne l'est aux États-Unis. Les taux de refus sont environ les mêmes. Les rapports sont toutefois différents en ce qui concerne la façon dont le milieu des affaires américain considère les services aux PME. Il n'y a pas les mêmes tensions dans l'air lorsqu'on parle des banques. Nous en sommes venus à croire que le véritable problème se situait sur le plan des services, ce que vous avez mentionné, sénateur, et pas particulièrement du côté de la disponibilité du crédit. Nous avons également laissé entendre que les banques canadiennes devraient réexaminer leurs politiques de prix afin d'être davantage prêtes à assumer plus de risques à un prix plus élevé, à un prix établi en conséquence.

Nous n'avons pas trouvé de preuves de détournement des dépôts de la petite entreprise vers d'autres activités. Ce n'est pas une conclusion que nous avons tirée.

Le sénateur Tkachuk: À la page 90 du rapport, vous dites:

Après avoir étudié la question de la répartition du capital, nous avons conclu que les objectifs auxquels contribue une large répartition du capital — le contrôle canadien des institutions et la séparation des intérêts financiers et commerciaux — restent valides.

Qu'entendez-vous par «la séparation des intérêts financiers et commerciaux»?

M. MacKay: Il s'agit d'établir si des intérêts commerciaux peuvent posséder ou non une banque ou une autre institution financière. Ces intérêts commerciaux pourraient être, par exemple, un autre secteur d'activité, un commerce de détail, un supermarché ou une entreprise d'informatique. La séparation des intérêts commerciaux et financiers est assurée par la dispersion du capital, suivant la règle disant qu'aucune institution commerciale ne peut posséder plus de 10 p. 100 d'une banque, dans le cas du Canada.

Le sénateur Tkachuk: Cela veut-il dire que nous hésitons à permettre à Canadian Tire de devenir une banque, mais pas nécessairement à permettre à une banque de posséder Canadian Tire?

M. MacKay: Il y a aussi des restrictions touchant les banques pour ce qui est de la propriété de Canadian Tire. La possibilité d'investir dans Canadian Tire est régie par des règles relatives aux sociétés de financement dites «spécialisées». Les banques peuvent les constituer et consacrer une partie de leur capital à l'acquisition

are strict limits on the amount of capital dedicated to that purpose and on the amount of any individual investment. There are downstream restrictions on banks in terms of investing in companies such as Canadian Tire.

Upstream, under our ownership rules Canadian Tire should be able to own a bank, so we have changed the rule. We would permit Canadian Tire to own its own bank rather than it having an alliance with a bank to put a financial kiosk in its stores, as is the present rule and as is the present intent, as long as that bank did not become of such a size that it would require to provide depositor protection or deal with other governance issues which would move it into the widely held zone. If the Canadian Tire bank in our system came to have more than \$5 billion worth of equity, we would require it to be widely held because we believe its failure could raise safety and soundness issues for the financial system as a whole, something which a small Canadian Tire bank would not do.

Senator Tkachuk: How did the members of the task force resolve the difference between a brokerage firm and Canadian Tire? What is the difference?

Mr. MacKay: One is a financial service. The products offered by the brokerage firm are, in fact, viewed as a financial service not only in Canada but also around the world. That is a financial services business. The law here and our recommendations would continue to permit a financial supermarket, as the law does in most countries, although it is still evolving in countries such as the United States, as you know, in that direction. That is the difference.

Senator Tkachuk: In your report, you recommend leasing, and you see leasing as a financial service, but is it?

Mr. MacKay: When it is a product that is being offered in lieu of a loan, it is a financial service. For instance, if you look at that particular marketplace, you will see that the leasing of cars has expanded from 4 per cent of the car acquisition market to some 47 per cent over a six-year or seven-year period, and loans have shown a commensurate decline. From that it is evident that the leasing of a small vehicle is an alternate financing technique to the lending which had gone on for years before. In all other countries that we studied, it is viewed as a financial service. In Canada, it is viewed as a financial service, but there is a restriction on the leasing of light vehicles, not of other properties.

Senator Tkachuk: When they lease cars, the banks actually buy the cars. They own the cars. The person who leases the car does not own it. In other words, they have not been competitive in packaging loans in such a way that consumers can own cars rather than lease cars. Now they are crying because they are losing a big part of the business because the car industry has made it more attractive to lease than to borrow money to buy a car. Because they have failed in being more competitive and offering a good financial service to make it more attractive for people to own cars rather than lease them, people now want to lease cars which, in reality, puts the banks in the car business because they now own

d'actions, mais il y a des limites très strictes quant au montant du capital consacré à cette fin et au montant de chaque investissement. Les banques sont soumises à des restrictions en aval pour l'investissement dans des entreprises comme Canadian Tire.

En amont, les règles concernant la propriété devraient permettre à Canadian Tire de posséder une banque et c'est pourquoi nous avons changé les règles. Nous autoriserions Canadian Tire à posséder sa propre banque au lieu qu'elle s'allie avec une banque pour installer un kiosque financier dans ses magasins comme le permettent les règles actuelles, à la condition que cette banque ne prenne pas une telle importance qu'il faudrait protéger les déposants ou l'assujettir au régime des banques à propriété dispersée. Si cette banque Canadian Tire se retrouvait avec un avoir propre de plus de 5 milliards de dollars, il faudrait élargir la répartition de son capital, car sa faillite pourrait compromettre l'ensemble du système financier, ce que ne ferait pas une petite banque Canadian Tire.

Le sénateur Tkachuk: Comment les membres du groupe de travail ont-ils fait la différence entre une maison de courtage et Canadian Tire? Quelle est la différence?

M. MacKay: Dans le premier cas, il s'agit d'un service financier. Les produits offerts par la maison de courtage sont considérés comme des services financiers, non seulement au Canada mais dans le reste du monde. Il s'agit d'une entreprise de services financiers. La législation canadienne et nos recommandations continueraient d'autoriser les supermarchés financiers, comme c'est le cas dans la plupart des pays, même si la situation continue d'évoluer dans des pays comme les États-Unis. Voilà la différence.

Le sénateur Tkachuk: Dans votre rapport, vous recommandez le crédit-bail et vous considérez qu'il s'agit là d'un service financier, mais en est-ce un?

M. MacKay: Lorsqu'un produit est offert à la place d'un prêt, c'est un service financier. Par exemple, si vous examinez ce marché, vous constaterez que la location-bail d'automobiles a pris de l'expansion, passant de 4 p. 100 du marché de l'automobile à 47 p. 100 au cours d'une période de six ou sept ans tandis que les prêts ont décliné en proportion. Cela prouve que la location-bail de petits véhicules est un mode de financement qui remplace les prêts, la formule qui avait cours depuis des années. Dans tous les autres pays que nous avons étudiés, c'est considéré comme un service financier. C'est également le cas au Canada, mais il y a une restriction sur la location-bail de véhicules légers et non pas des autres biens.

Le sénateur Tkachuk: Lorsqu'elles louent des automobiles, en fait, les banques achètent ces véhicules. Elles en sont les propriétaires. La personne qui loue l'automobile ne la possède pas. Autrement dit, les banques ne se sont pas montrées concurrentielles en offrant des prêts permettant aux consommateurs d'être propriétaires de leur voiture plutôt que simples locataires. Maintenant, elles se plaignent de perdre une bonne partie de ce marché parce que l'industrie automobile a rendu la location-bail plus attrayante que l'achat d'une voiture grâce à un emprunt. Comme les banques n'ont pas su se montrer plus concurrentielles et offrir un bon service financier pour inciter

the leased cars. After two or three or four years of leasing, they find themselves in the used car market because they must dispose of the car at the end of the lease.

Mr. MacKay: They are no more in the used car business than they are in the used Caterpillar or heavy equipment business. They are in the business of leasing other kinds of property. The only thing that financial institutions in Canada — and this is unique as far as we can find out in the Western world — are prevented from doing, is leasing light vehicles. They are not in the used car business. In practice, in other countries, they enter into relationships with people who are in the business of disposing of the used cars.

Our Bank Act, as you know, would prevent, in the case of any lease, a bank referring a customer to a particular dealer. It is designed to have the bank provide the financial product and not the merchandise itself. It is true that, technically, the financial institution owns the vehicle. That is the only way you can do a lease.

In our version of the leasing world, we are not urging consumers to stampede off to banks, credit unions, or other financial institutions to do leasing. We are saying that there ought to be a choice to go to those institutions as there is elsewhere, including Quebec with the caisses populaires, which already lease vehicles. We are suggesting that that will provide competition to the very large manufacturers who currently enjoy about 80 per cent of the market in Canada but only 50 per cent in the United States. It is another competitive alternative for consumers, nothing more or less.

Senator Tkachuk: Will they use deposit money and for leases?

Mr. MacKay: They will use it to lease vehicles.

Senator Tkachuk: They, therefore, will have a competitive advantage over leasing companies that must go to capital markets or borrow money from banks or find some other way to raise capital. Banks have my money on deposit, pay me 3 per cent in interest, and apply it to a lease at 6.8 per cent.

Mr. Michael Andrews, Associate Research Director, Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector: I have a comment on the cost-of-funds argument. It is not at all clear that, when you factor in the costs of running a branch network, for instance, that the cost of funds raised through deposit-taking is less than the cost of funds that may be raised in the wholesale market by companies engaged in leasing. We certainly heard submissions on both sides of that argument. Non-financial institutions tend to argue that the financial institutions have the cost-of-funds advantage. The financial institutions suggest the alternative. We were unable to determine, conclusively, that either party had a particular advantage.

davantage les gens à posséder leur voiture plutôt qu'à la louer. le public veut maintenant louer des automobiles, ce qui entraîne les banques dans ce secteur étant donné qu'elles sont maintenant propriétaires des voitures louées. Après deux, trois ou quatre ans de location, elles se retrouvent dans le marché de la voiture d'occasion car elles doivent se débarrasser du véhicule à la fin du bail.

M. MacKay: Elles ne sont pas plus dans le commerce de la voiture d'occasion que dans celui des tracteurs ou d'équipement lourd. Elles louent d'autres types de biens. La seule chose que les institutions financières du Canada — et il semble que ce soit un cas unique dans le monde occidental — n'aient pas le droit de faire c'est de louer des véhicules légers. Elles ne sont pas dans le secteur des voitures d'occasion. En pratique, à l'étranger, elles ont des relations avec des gens qui se chargent de les débarrasser des véhicules d'occasion.

Aux termes de la Loi sur les banques, comme vous le savez, en cas de crédit-bail, une banque n'a pas le droit de renvoyer un client à un concessionnaire donné. La banque est censée offrir le produit financier, mais pas la marchandise proprement dite. Il est vrai que, techniquement, l'institution financière est propriétaire du véhicule. C'est la seule façon d'obtenir une location-bail.

Dans notre interprétation du monde du crédit-bail, nous ne demandons pas aux clients de se précipiter dans les banques, les caisses de crédit ou d'autres institutions financières pour obtenir ce produit. Nous disons qu'ils doivent avoir le choix de s'adresser à ces institutions comme c'est le cas ailleurs, et notamment au Québec avec les caisses populaires, qui louent déjà des véhicules. À notre avis, cela fera concurrence aux importants fabricants qui détiennent actuellement près de 80 p. 100 du marché au Canada, contre 50 p. 100 seulement aux États-Unis. Cela représente une autre option concurrentielle pour les consommateurs, ni plus ni moins.

Le sénateur Tkachuk: Vont-elles utiliser l'argent des dépôts pour offrir du crédit-bail?

M. MacKay: Elles l'utiliseront pour louer des véhicules.

Le sénateur Tkachuk: Elles auront donc un avantage concurrentiel sur les sociétés de location qui doivent emprunter sur les marchés financiers ou auprès des banques pour mobiliser des capitaux. Les banques détiennent déjà mes dépôts, me versent 3 p. 100 d'intérêt et s'en servent pour accorder un prêt à 6,8 p. 100.

M. Michael Andrews, directeur de recherche associé, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien: J'ai une remarque à faire au sujet du coût des fonds. Il n'est pas du tout évident, si l'on tient compte du coût de gestion d'un réseau de succursales, par exemple, que le coût des fonds obtenus grâce aux dépôts est inférieur à celui que peuvent obtenir les sociétés qui offrent du crédit-bail auprès des marchés de gros. Nous avons entendu des arguments pour et contre à ce sujet. Les institutions non financières soutiennent généralement que les institutions financières jouissent d'un avantage en matière de coûts de financement. Les institutions financières prétendent le contraire. Il nous a été impossible

Senator Kolber: I have three broad questions and I am sure we will have the opportunity to discuss details in due course.

Your report makes the point that the Canadian banks have not adapted well to the changing financial landscape. Moreover, the report suggests that the banks do not have much time to make the substantial changes necessary. What would happen if the status quo persisted?

I understand that the Canadian financial industry is integral and important to this country. If nothing is done, the banks have said that they will become marginalized; that within 10 years the industry will be second-rate and will be dominated by foreigners. That may be too cataclysmic a prediction. I would be interested to hear your reaction.

Mr. MacKay: I am not certain we said that the banks have not adapted well.

Senator Kolber: You say there is little time to do things.

Mr. MacKay: That is a slightly different statement. There is the need to continue to adapt. There is the need to have a serious business strategy, and to pursue it. This is no time to think that old-time strategies will work over the medium term, because there are rapid changes taking place in the sector.

It is always interesting to look at the bigger picture, and we have done some of that in the report. For example, in the last six or seven years, mutual funds have risen about 600 per cent and personal deposits are somewhat flat. One can deduce that traditional sources of cheap financing for the banks has shifted into other competitive products. It is an interesting fact.

Consolidation around the world is evident to all of us as we read the newspapers. We wonder what it means and why it is happening. However, it is evident to the financial services industry that consolidation is a significant fact, a response to some of the change forces.

The banks' share of corporate lending in Canada has fallen in 10 years from 44 per cent to 34 per cent as especially large corporations have finally had access to capital markets and have by-passed the banks. Therefore, according to our information, the banks have a poor rate of return on their corporate loans whereas, 15 years ago, they had a very significant rate of return.

In individual product lines, banks, credit unions and others are being significantly challenged. No one knows what market share MBNA, Bank One and Capital One will take of the credit card market in Canada. In the United States, the same three companies have driven most banks out of the credit card market. However, there are some very successful exceptions to that.

d'établir de façon concluante si les unes ou les autres jouissent effectivement d'un avantage particulier.

Le sénateur Kolber: J'ai trois questions générales et nous aurons certainement l'occasion de discuter en détail en temps voulu.

Dans votre rapport, vous dites que les banques canadiennes ne se sont pas bien adaptées à l'évolution du paysage financier. En outre, vous dites que les banques n'ont pas beaucoup de temps pour apporter les modifications fondamentales nécessaires. Que se passerait-il si rien ne changeait dans la situation actuelle?

Je crois savoir que l'industrie financière canadienne est intégrale et revêt une importance pour notre pays. Si on ne fait rien, les banques ont dit qu'elles vont être marginalisées et que, d'ici une dizaine d'années, le secteur bancaire sera de deuxième ordre et dominé par des institutions étrangères. Cette prédiction est peut-être trop alarmiste. J'aimerais savoir ce que vous en pensez.

M. MacKay: Je ne suis pas certain que nous ayons dit que les banques ne se sont pas bien adaptées.

Le sénateur Kolber: Vous dites qu'elles n'ont pas assez de temps pour agir.

M. MacKay: Ce n'est pas tout à fait pareil. Il leur faut continuer de s'adapter. Il leur faut adopter une stratégie commerciale sérieuse et la mettre en vigueur. Il n'est plus question de croire que les stratégies d'antan pourront donner des résultats à moyen terme, car c'est un secteur où les choses évoluent rapidement.

Il est toujours intéressant d'examiner le tableau d'ensemble et nous l'avons fait dans notre rapport. Par exemple, depuis six ou sept ans, les fonds communs de placement ont augmenté de près de 600 p. 100 et les dépôts personnels sont plutôt stables. On peut en déduire que les sources traditionnelles de financement à bon marché pour les banques sont passées à d'autres produits concurrentiels. C'est une constatation intéressante.

Dans le monde entier, on constate qu'il y a des regroupements, lorsqu'on lit les journaux. Nous nous demandons pourquoi cela se produit et ce que cela représente. Toutefois, il est évident pour l'industrie des services financiers que le regroupement est une tendance importante pour réagir à certaines forces de changement.

La part du marché des prêts aux grandes entreprises que détiennent les banques a diminué depuis 10 ans, passant de 44 à 34 p. 100, étant donné surtout que les grandes sociétés ont fini par avoir accès aux marchés financiers et ont donc contourné les banques. En conséquence, d'après nos renseignements, les banques enregistrent un faible taux de rendement à l'égard de leurs prêts aux grandes sociétés tandis qu'il y a 15 ans, ce rendement était très élevé.

Pour ce qui est des lignes de produits individuelles, les banques, les coopératives de crédit et d'autres institutions sont sérieusement remises en question. Nul ne sait quelle part du marché des cartes de crédit au Canada des institutions comme MBNA, Bank One et Capital One pourront accaparer. Aux États-Unis, ces trois institutions ont pratiquement supplanté les banques sur le marché

When you stand back from all of that — and there are many more facts and figures one could cite — you have an industry in significant transition, challenged by the very technology which is so wonderful for both it and its customers.

After we wrote the report, I came upon a fascinating article in a business magazine that described competition going on in Hong Kong in the smart card business. There are two groups of people in Hong Kong who are issuing smart cards, one is the railway company, and the other is the Hong Kong and Shanghai Bank. Each is using quite different technologies. Hong Kong and Shanghai Bank is using the Mondex-type technology, as it is used in Canada, and the railway company is using an apparently superior Sony technology. The railway company is beating the pants off the Hong Kong and Shanghai Bank. Many people are asking if the railway company has become a bank and, if so, should they be regulated as a bank. That has led us to say, “Don’t count on doing it the old way, you better look at doing it a new way.”

Another statistic that occurs to me is that, in a few short years, the number of transactions performed in branches has fallen from some 38 per cent to 21 per cent. Transactions are being done in other ways. Branches are becoming places where you get advice, not places where you do transactions. This is an industry in unbelievable transition. It stands to reason, therefore, that doing things the old way will not be an option. There must be a strategy. This is not to say the banks must merge.

Senator Kolber: It also does not say you do not have to merge.

Mr. MacKay: That is right. We have said mergers can be one response to that changing world.

Senator Kolber: The report puts the case that the banks have not taken sufficient risks, particularly in the area of venture capital type investments. Has the task force considered Canada’s industrial policy as a way of dealing with this issue?

Have changes to tax policy been considered? Do we have enough tax incentives in this country to induce people to take risks in venture capital type endeavours? I do not happen to think banks are the place where it should be done. For example, if someone wishes to take a risk and provide money for some great new idea and it happens to succeed, in our country, when that person sells, they are required to give 40 per cent to the government. In the United States the requirement is for 20 per cent. Has the task force addressed the question of taxation as a way of solving some of these risk-taking problems?

Mr. MacKay: The short answer is no. One of our consultants who examined venture capital financing type issues for us came to

des cartes de crédit. Toutefois, il y a quelques rares cas de banques qui ont réussi à se maintenir sur le marché.

Lorsqu’on prend un peu de recul — et nous pourrions citer bien d’autres faits et chiffres — on constate que cette industrie est en pleine transition, remise en cause par la technologie même qui est si formidable pour les banques comme pour leurs clients.

Une fois notre rapport rédigé, je suis tombé sur un article passionnant dans une revue d’affaires où l’on parlait de la concurrence qui existe sur les marchés des cartes à puce à Hongkong. Il y a deux groupes à Hongkong qui émettent des cartes à puce. L’une est la société ferroviaire et l’autre, la Banque de Hongkong et de Shanghai. Chacune utilise une technologie tout à fait différente. La Banque de Hongkong et de Shanghai utilise la technologie de type Mondex, comme celle qu’on utilise au Canada, et la société ferroviaire utilise une technologie Sony apparemment supérieure. La compagnie de chemin de fer est en train de damer le pion à la Banque de Hongkong et de Shanghai. Bien des gens se demandent si elle est elle-même devenue une banque et si, dans ce cas, elle devrait être assujettie à la même réglementation qu’une banque. Cela nous a portés à dire: «N’espérez plus fonctionner comme par le passé, vous feriez mieux de trouver une nouvelle méthode.»

Il y a une autre statistique qui me vient à l’esprit. En quelques années à peine, le nombre de transactions effectuées dans les succursales a diminué, passant de près de 38 p. 100 à 21 p. 100. Les transactions s’effectuent par d’autres moyens. Les succursales deviennent des endroits où on va chercher des conseils, et non où l’on fait ses transactions financières. C’est une industrie en pleine transition. Il paraît donc logique qu’il ne soit plus possible aujourd’hui d’appliquer les stratégies d’antan. Il faut adopter une nouvelle stratégie. Ce n’est pas une raison pour que les banques fusionnent automatiquement.

Le sénateur Kolber: Non, mais ce n’est pas une raison pour qu’elles ne le fassent pas.

M. MacKay: C’est exact. Nous avons dit que les fusions peuvent être une façon de réagir à toute cette évolution.

Le sénateur Kolber: Dans le rapport, vous dites que les banques n’ont pas pris suffisamment de risques, surtout dans le secteur des investissements de capital-risque. Le groupe de travail a-t-il examiné la politique industrielle du Canada en vue de trouver une solution à ce problème?

A-t-on envisagé de modifier la politique fiscale? Offrons-nous dans notre pays assez de stimulants fiscaux pour inciter les gens à prendre des risques en investissant dans le capital-risque? Personnellement, je ne pense pas que ce soit le rôle des banques. Par exemple, si quelqu’un souhaite prendre un risque et prêter de l’argent pour un projet nouveau extraordinaire et que celui-ci est couronné de succès, dans notre pays, quand cette personne vend, elle doit céder 40 p. 100 de ses bénéfices au gouvernement. Aux États-Unis, l’exigence n’est que de 20 p. 100. Le groupe de travail s’est-il penché sur la fiscalité comme moyen de trouver une solution à certains des problèmes liés au risque?

M. MacKay: En un mot, non. L’un des experts-conseils qui a examiné les questions de financement de capital de risque pour

the bottom line that that is where public policy should look if it wanted to spur more financing in the venture capital area.

We have not exhorted the banks to be more active in providing funds in venture capital. We have said that they should continue the significant steps they have taken over the last five to six years and which are chronicled in the report. We found significant commitments of money since the laws were liberalized which have permitted the venture capital activity in which all of the banks are now participating.

Initially, we were somewhat jaundiced as to whether the banks were doing much more than authorizing money, and whether it was actually being committed. We would like to see continuing progress along those lines.

Senator Kolber: You do say "take more risk."

Mr. MacKay: In respect of venture capital?

Senator Kolber: No, in respect of the banking business.

Mr. MacKay: In respect of venture capital, we expressly recognized that banks are stewards of the deposits which they take. They have made progress down this road. We do not think there should be public policy initiatives to further push them to take more risks in venture capital.

We did not feel we had a mandate to go into the tax incentive business. We were a financial institution task force. Our consultant did suggest that is the answer, senator.

Senator Kolber: The history of closely held financial institutions has been a public policy disaster in Canada; two examples are Royal Trust and Central Trust. What is it in the business environment that now suggests that yet another experiment with closely held institutions would result in a different outcome?

Our experience with regional banks vis-à-vis national banks is also not particularly noteworthy. It is not obvious that small institutions or foreign institutions entering Canada through branches or subsidiaries will make the Canadian financial system more competitive, except maybe at the margin.

Can the task force point to any developed democracy other than New Zealand where offshore institutions have provided a measurable supplement to competition among indigenous institutions at the retail level?

Mr. MacKay: To give you an illustration of what is going on in the rest of the world, supermarkets in both the U.K. and Australia are delving directly into the banking business to provide retail banking services. We think that that is good, not bad.

During the course of our study, we reviewed some of the new institutions being formed in the United States. In the course of this

nous en est arrivé à la conclusion que le gouvernement devrait en tenir compte dans sa politique s'il souhaite encourager le financement dans le secteur du capital de risque.

Nous n'avons pas exhorté les banques à offrir plus activement des fonds de capital-risque. Nous avons dit qu'elles devraient poursuivre les mesures importantes qu'elles ont commencé à prendre il y a cinq ou six ans et que nous expliquons dans le rapport. Nous avons constaté que des fonds importants avaient été engagés depuis que nos lois se sont libéralisées pour autoriser les activités de capital-risque auxquelles participent aujourd'hui toutes les banques.

Au départ, nous nous sommes demandé avec inquiétude si les banques ne se contentaient pas d'autoriser les fonds et si elles les dépensaient réellement. Nous souhaitons que les choses continuent de progresser dans ce sens.

Le sénateur Kolber: Vous affirmez qu'il leur faut prendre plus de risques.

M. MacKay: En matière de capital-risque?

Le sénateur Kolber: Non, en ce qui a trait aux activités bancaires.

M. MacKay: Pour ce qui est du capital-risque, nous avons reconnu expressément que les banques sont les gardiennes des dépôts qu'elles reçoivent. Elles ont fait des progrès en ce sens. Nous ne pensons pas qu'il faille adopter une politique publique pour les inciter davantage à prendre plus de risques dans le domaine du capital de risque.

À notre avis, nous n'avions pas le mandat de nous pencher sur la question des incitatifs fiscaux. Notre groupe de travail portait surtout sur les institutions financières. Notre expert-conseil nous a dit que c'est la réponse, sénateur.

Le sénateur Kolber: Le cas des institutions financières à capital fermé est une véritable catastrophe du point de vue de la politique publique au Canada; le Royal Trust et le Central Trust en sont des exemples. Qu'est-ce qui a changé dans le milieu des affaires qui nous porte à croire qu'une autre expérience des institutions à capital fermé pourrait déboucher sur un résultat différent?

Notre expérience des banques régionales par rapport aux banques nationales n'est pas particulièrement brillante non plus. Il n'est pas évident que les petites institutions ou les institutions étrangères qui font affaires au Canada par le biais de succursales ou de filiales rendront le système financier canadien plus concurrentiel, si ce n'est de façon marginale.

Le groupe de travail peut-il nous citer l'exemple d'une démocratie industrialisée autre que la Nouvelle-Zélande où les institutions étrangères ont vraiment accru la concurrence parmi les institutions nationales au niveau du détail?

M. MacKay: Pour vous citer un exemple de ce qui se passe dans le reste du monde, les supermarchés au Royaume-Uni et en Australie offrent des services bancaires de détail. C'est une bonne chose, à notre avis.

Au cours de notre étude, nous avons examiné certaines institutions en cours de création aux États-Unis. Au cours de cette

consolidation period which they are experiencing, they are spawning many new institutions, many of them quite small.

We have had a look at the public-offering documents of new regional banks; in Seattle, for instance, we looked at two \$10 million start-up regional banks, one of which had been in business for some years and appeared to be quite successful. The second was modelling its activities on that bank.

Can we demonstrate that there will be new full-range banking institutions with branches spread across the country as the only new entrants? We think super markets and others may provide some of that. We believe many of these new entrants will turn out to be single-product providers using new technology. There is no particular reason that in Canada we cannot spawn an MBNA. There is no reason we cannot spawn one country-wide; we are capable of that. We see this incentive – well, in fact it is not an incentive at all, but we think it would provide a massive new set of branches from coast to coast.

You have mentioned the problems that have existed in the past with closely held institutions, but at end of the day you must make a decision as to whether you wish to have an entrepreneurial culture or not. We think we have a regulatory system that will work.

It was interesting that the Estey report, which looked at a couple of the institutions that failed, expressly pointed to factors other than the fact that they had a regional base and that they were small. That was in another regulatory regime in which, in effect, the report indicated that the government had opened the gates but had not put a regulatory regime in place that would work. Mr. Estey expressly said that he did not wish to be taken as denying the validity of new entrants to the market.

The long and short of it is that, as you look around the world, some smaller institutions thrive and some fail, and essentially we have said that the risk of failure must be recognized. We think we have a superior regulatory system compared to what we had in the period you have described, but we fully recognize that with more entrepreneurship will come more failure. That is the nature of our system.

Senator Oliver: Mr. MacKay, my question relates to what you have called a more flexible ownership policy, and has to do with how you justify your conclusion that this really is good public policy.

The example that you refer to in your report is Canada Trust and Canada Trust Financial Services. Even though CT Financial is in the range of the \$1 billion to \$5 billion that is one of your categories in terms of market cap, that triggers the 35 per cent

période de regroupement que connaît ce pays, on voit apparaître de nombreuses nouvelles institutions souvent de toute petite envergure.

Nous avons jeté un coup d'oeil aux documents relatifs à l'appel public à l'épargne des nouvelles banques régionales; à Seattle, par exemple, nous avons examiné deux banques régionales dont le capital de lancement était de 10 millions de dollars, dont l'une était déjà en affaires depuis un certain nombre d'années et semblait être assez prospère. L'autre prenait exemple sur la première.

Est-il possible de prouver que les seules institutions qui entreront sur le marché seront de nouvelles institutions bancaires offrant toute la gamme de produits par le biais de succursales éparpillées dans tout le pays? À notre avis, les supermarchés et d'autres établissements pourront assurer une partie des services. Nous croyons que bon nombre des nouveaux venus se révéleront être des fournisseurs d'un seul produit grâce à la nouvelle technologie. Il n'y a aucune raison précise pour que, au Canada, nous ne puissions pas créer une entreprise comme MBNA. Il n'y a aucune raison pour que l'on n'en crée pas une à l'échelle du pays, nous en sommes tout à fait capables. Nous voyons cet incitatif — en fait, ce n'est pas du tout un incitatif mais, à notre avis, cela permettrait de créer toute une nouvelle série de succursales d'un bout à l'autre du pays.

Vous avez parlé des problèmes qui se sont posés par le passé avec les institutions à capital fermé, mais en fin de compte, il vous faut décider si vous voulez favoriser l'esprit d'entreprise ou non. Selon nous, notre système de réglementation donnera de bons résultats.

Fait intéressant à noter, le rapport Estey, qui examinait deux des institutions qui ont fait faillite, a fait précisément état de facteurs autres que le fait qu'elles avaient une base régionale et étaient de petite envergure. Cela se passait sous un autre régime de réglementation dans le cadre duquel, d'après le rapport, le gouvernement avait ouvert toutes grandes les portes mais sans mettre en place un régime de réglementation susceptible de donner des résultats. M. Estey avait déclaré expressément qu'il ne souhaitait pas qu'on interprète ses propos comme s'il ne voyait aucune utilité à autoriser des nouveaux venus sur le marché.

En un mot, si l'on considère ce qui se passe dans le reste du monde, quelques petites institutions sont très prospères et d'autres font faillite, et nous avons dit essentiellement qu'il faut être conscient du risque de faillite. À notre avis, notre système de réglementation est nettement meilleur que celui qui existait à l'époque dont vous avez parlé, mais il faut bien admettre que, plus il y aura de nouvelles entreprises créées, plus il y aura de risques de faillite. C'est la nature du système.

Le sénateur Oliver: Monsieur MacKay, ma question porte sur ce que vous avez appelé un assouplissement du régime de propriété; plus précisément, je voudrais savoir comment vous justifiez votre conclusion que c'est vraiment dans l'intérêt public.

L'exemple que vous donnez dans votre rapport est celui de Canada Trust et Canada Trust Financial Services. Même si CT Financial se situe dans la fourchette de 1 à 5 milliards de dollars, en termes de valeurs boursières, cela déclenche la règle des

"widely held" rule. However, in your report and in your recommendations you conclude that it would not be compelled to dilute its ownership block — in this case IMASCO's 98 per cent, even if it subsequently grew to a size that would otherwise require it to be widely held. How do you reconcile this example with the justification for a level playing field?

Earlier today, in response to Senator Tkachuk's question about Canadian Tire going into banking, you said that what they would have to be careful of would be depositor protection and governance rules. Why would the same not pertain to Canada Trust?

Mr. MacKay: Canada Trust is currently in a zone under the present legislation in which it must have a 35 per cent public flow of voting shares. The "let the light shine in" principle of reporting to public markets is fulfilled in the sense of voting shares for Canada Trust at the moment. That is its current status. Our view, however, was that if an institution presently has a structure that conforms to the law and is in that zone, then, provided the other safeguards presently in place are maintained and continue to be viewed as satisfactory by the regulator, the imposition of a new rule in the system ought not to require them to change their skin as the price of staying in business. Our view was that that had a kind of "retroactive legislation" feeling to it for someone who was a good competitor in the marketplace and was well regulated by a series of undertakings that had been provided to supplement the market float.

It is true that the Canada Trust public float is a different public float than we would be contemplating, because we are contemplating a public float of 35 per cent of the participating voting shares, essentially the common shares, and the Canada Trust float is not comprised of that type of shares. They are offside of our proposed new rules, but we would grandfather them into the system for the reasons I have just mentioned.

Senator Oliver: Having grandfathered them under your proposal, how can that be fair to a new entrant coming in that was not grandfathered? Would they not be given a tremendous advantage?

Mr. MacKay: I do not believe so. We see them coming in with full knowledge of the rules and making business decisions with that full knowledge of the rules. In the case of someone like Canada Trust, there is a change in the rules so that the investment decision is not made with full knowledge of the rules. We do not see that it provides a wide-scale competitive advantage. The issue here is not so much one of competitive advantage as it is to try to ensure the safety and soundness of the system.

Senator Oliver: It would not be widely held, though.

35 p. 100 relativement au grand nombre d'actionnaires. Toutefois, dans votre rapport et dans vos recommandations, vous concluez que cette entreprise ne serait pas tenue de diluer l'avoir de son principal actionnaire, en l'occurrence le bloc de 98 p. 100 d'actions détenues par IMASCO, même si elle parvenait par la suite à une taille telle qu'elle serait tenue d'être à participation multiple. Comment conciliez-vous cet exemple et la justification de l'égalité des règles?

Vous avez dit aujourd'hui, en réponse à la question du sénateur Tkachuk au sujet de la possibilité que Canadian Tire se lance dans le domaine bancaire, qu'il lui faudrait faire très attention à la protection des dépôts et aux règles relatives à la régie interne. Pourquoi cela ne s'appliquerait-il pas également à Canada Trust?

M. MacKay: Canada Trust est actuellement, aux termes de la loi en vigueur, dans un créneau où elle doit avoir 35 p. 100 de ses actions avec droit de vote en circulation publique. Par conséquent, Canada Trust respecte pour le moment le principe de la transparence pour ce qui est de l'ouverture publique. C'est sa situation actuelle. Toutefois, notre point de vue est que si une institution a actuellement une structure conforme à la loi et se situe dans ce créneau, alors, pourvu que les autres sauvegardes actuellement en place soient maintenues et continuent d'être considérées comme satisfaisantes par l'autorité réglementaire, l'imposition d'une nouvelle règle dans le système ne devrait pas obliger cette institution à faire peau neuve pour pouvoir survivre. Notre point de vue est qu'il y aurait là un aspect de «loi rétroactive» qui s'appliquerait à une entreprise qui faisait face à la concurrence sur le marché et qui était bien encadrée par une série d'engagements qui avaient été pris pour renforcer la position publique.

Il est vrai que le capital public de Canada Trust est différent de ce que nous envisagerions, c'est-à-dire une capitalisation publique de 35 p. 100 des actions participantes avec droit de vote, essentiellement les actions communes, tandis que les actions de Canada Trust qui sont en circulation ne sont pas dans cette catégorie. Ce n'est donc pas conforme aux nouvelles règles que nous proposons, mais nous leur accorderions des droits acquis pour les raisons que je viens d'énoncer.

Le sénateur Oliver: Mais en quoi l'octroi de droits acquis est-il équitable pour un nouvel arrivant qui se lance dans ce secteur et qui ne bénéficie pas de tels droits acquis? Cela ne revient-il pas à leur accorder un avantage énorme?

M. MacKay: Je ne le crois pas. Les nouveaux arrivants connaissent parfaitement les règles et prennent des décisions d'affaires fondées sur ces règles. Dans le cas de Canada Trust, les règles ont changé, de sorte que la décision en matière d'investissement n'est pas prise en ayant pleinement connaissance des règles. Nous ne voyons pas que cela leur donne un avantage marqué sur leurs concurrents. Ce n'est pas tellement une question d'avantages concurrentiels, il s'agit plutôt d'essayer de garantir la fiabilité et la solidité du système.

Le sénateur Oliver: L'entreprise ne serait toutefois pas à participation multiple.

Mr. MacKay: No, it would not. The issue then is whether you can ensure that those who are presently offside of the principles, and might grow to get to the zone of requiring it to be widely held, can be regulated in the fashion in which they currently are regulated. These cases in Canada are very few. There may be one or two. Currently, there is a series of undertakings in hand. We have conditioned our grandfathering on having those undertakings in hand. We have also conditioned our grandfathering so that through time the situation will be rectified.

There is a proposal in Background Paper #2 that contains a mechanism by which, under present ownership and with present undertakings continuing to be solid and supplemented as required, there would be no need for a further dilution owing to a concern about retroactivity and by which we can get safety and soundness in other ways for these institutions.

We have also provided that through time there should be mechanisms so that they would conform to the ownership policies and there would not be a perennial grandfathering.

Senator Oliver: In this grandfathering you would be looking at things like depositor protection and the governance principles that you referred to in the hypothetical example of Canadian Tire?

Mr. MacKay: Yes. The same governance assurances actually can be attained and are attained through the public float that is in existence.

Senator Kenny: I have a question that relates to the bottom paragraph on page 81 relating to wide ownership of large institutions. You state in this paragraph that there is broad public support for Canadian control and you have confirmed this with a public opinion survey. I am looking for clarification here as to what is control. Why is Canadian ownership important, when you can control the activities through regulation and legislation? I am wondering whether the question you have put has to do with control or ownership and whether you differentiated between the two; if you did, what answer did you get? Then, if you would go back to my basic question, why must you have ownership if you can control the entity some other way?

The Chairman: Mr. MacKay, before you respond, I have a question that is a natural piggyback for that one, and you can answer both at once.

In the same paragraph you make this statement about wide ownership:

...the objectives served by wide ownership — Canadian control and the separation of finance and commerce — continue to be valid objectives.

To pick up on Senator Kenny's point, it seems to me that the separation of finance and commerce can simply be achieved by law; it has nothing to do with the ownership question. The

Mr. MacKay: Non, elle ne le serait pas. La question qui se pose est de savoir si l'on peut garantir que ceux qui ne respectent pas actuellement les principes et qui pourraient acquérir une taille suffisante pour qu'ils soient désormais tenus d'être à participation multiple peuvent être réglementés de manière conforme à la réglementation actuelle. Il y a très peu de cas de ce genre au Canada. Il y en a peut-être un ou deux. À l'heure actuelle, une série d'engagements ont été pris. Nous avons exigé ces engagements comme condition de l'octroi de droits acquis. Nous avons également stipulé qu'avec le temps, la situation sera rectifiée.

Dans le Document d'information n° 2, les auteurs proposent un mécanisme qui, sous réserve du maintien du régime actuel de propriété et d'engagements fermes, renforcés au besoin, rendrait inutiles de nouvelles règles de dilution du capital et réglerait les problèmes de la rétroactivité, tout en assurant autrement la fiabilité et la solidité des institutions.

Nous avons aussi prévu un mécanisme qui les amènerait à se conformer aux politiques relatives à la propriété, de sorte qu'il n'y aurait pas à perpétuité une protection des droits acquis.

Le sénateur Oliver: En ce qui a trait à la protection des droits acquis, vous songez notamment à la protection des déposants et aux principes de régie interne auxquels vous avez fait allusion lorsque vous avez donné l'exemple hypothétique de Canadian Tire, n'est-ce pas?

Mr. MacKay: Oui. Il s'agit des mêmes garanties relatives à la régie interne et aux garanties que nous donne l'actuel actionnariat public.

Le sénateur Kenny: J'aurais une question à vous poser au sujet du dernier paragraphe de la page 90 qui concerne la large répartition du capital des grandes institutions. Vous dites dans ce paragraphe que les Canadiens tiennent beaucoup à ce que le secteur financier reste sous contrôle canadien, et vous l'avez confirmé au moyen d'un sondage. J'aimerais savoir plus précisément ce que vous entendez par contrôle. Pourquoi la propriété canadienne est-elle importante quand l'on contrôle les activités au moyen de règlements et de lois? Je me demande si la question que vous avez posée parlait de contrôle ou de propriété et si vous faites une distinction entre ces deux notions; si oui, quelle réponse avez-vous obtenue? Ensuite, si vous voulez bien revenir à ma première question, pourquoi faut-il exiger la propriété s'il y a moyen de contrôler l'entité autrement?

Le président: Monsieur MacKay, avant que vous ne répondiez, j'aimerais poser une question apparentée et vous pourriez répondre aux deux en même temps.

Dans le même paragraphe, vous dites au sujet de la large répartition du capital:

[...] les objectifs auxquels contribue une large répartition du capital — le contrôle canadien des institutions et la séparation des intérêts financiers et commerciaux — restent valides.

Pour revenir à ce que disait le sénateur Kenny, il me semble que l'on peut imposer par voie législative la séparation des intérêts financiers et commerciaux. Il me semble que le contrôle canadien

Canadian control issue, it seems to me, also does not need to do with wide ownership in light of the fact that most major banks, for example, have stocks traded in New York. I do not know what would happen if 52 per cent of the stocks were bought by U.S. shareholders, which has happened to Canadian National and it now has a majority of its shareholdings held by Americans.

I had trouble finding any connection between the objectives of Canadian ownership and the two issues you say are achieved by them, which is Canadian control and the separation of finance from commerce. That is another way of looking at Senator Kenny's point. If you could address both questions at the same time that would be helpful.

Mr. MacKay: By "Canadian control" we do not mean Canadian ownership. We are talking about Canadian governance, Canadian management, and Canadian based. In our Background Paper #1 there is a chapter dealing with Canadian control. We go out of our way there to make that clear. Perhaps we should have made it clearer yet in the final report where we try to pull all these things together.

Under the present Canadian law, specifically the 10 per cent rule, it is possible for 100 per cent of the shares to be owned by foreigners as long as they are owned in 10-per-cent blocks. In our view, those institutions remain Canadian-controlled within our definition, because the law prevents those groups from working in concert. We have a description of something called a "Canadian control tool kit", which is partly ownership but much more than that. We actually have a functional definition of "Canadian control" on page 172 of Background Paper #1 which has a chapter on the subject of Canadian control and the public policy case for it.

Basically, the definition states that a financial institution managed by Canadian-based executives subject to Canadian governance requirements and not subject to the influence of a dominant foreign interest is, for our purposes, a Canadian-controlled institution.

The tool kit I described is on page 178. We call it the "Canadian control tool kit." This is the description of the cluster of measures presently in the law that ensure Canadian control within the definition I have just expressed.

We are not trying to require Canadian ownership at all through this discussion of wide ownership. We are trying to encourage a regime in which Canadian control, as it is defined on page 172, would continue.

To come back to the double-barrelled question of achieving the two objectives described here, we believe that Canadian control is achieved because the 10 per cent rule or, in our version, the 10 per cent expanded to 20 per cent rule, will still preclude a dominant foreign interest control of that financial institution, be it a bank, an insurance company or a trust company, because we suggest the same set of rules should apply to all. We think that is

n'implique pas nécessairement une large répartition du capital puisque les actions de la majorité des grandes banques, par exemple, sont cotées à la Bourse de New York. Je ne sais pas ce qui se produirait si 52 p. 100 des actions étaient achetées par des actionnaires américains, ce qui s'est produit dans le cas du Canadian National où la majorité des actions sont détenues par des Américains.

J'ai du mal à voir le lien entre les objectifs de la propriété canadienne et les deux résultats que cela garantit, à savoir le contrôle canadien et la séparation des intérêts financiers et commerciaux. C'est l'idée qu'exprime autrement le sénateur Kenny. Si vous pouviez répondre aux deux questions en même temps, cela serait très utile.

M. MacKay: Quand nous parlons de «contrôle canadien», nous n'entendons pas «propriété canadienne». Nous parlons plutôt d'institutions financières gérées par des dirigeants établis au Canada et assujettis aux exigences canadiennes en matière de régie. Dans le Document d'information n° 1, tout un chapitre porte sur le contrôle canadien. Nous insistons énormément pour que cela soit bien clair. Nous aurions dû peut-être nous assurer d'expliquer très clairement cette notion dans le rapport final.

Aux termes de la loi canadienne actuelle, plus particulièrement la règle des 10 p. 100, il est possible que la totalité des actions soit détenue par des étrangers à condition que chacun d'eux ne détienne qu'un bloc de 10 p. 100. À notre avis, ces institutions demeurent sous contrôle canadien, selon notre définition, parce que la loi interdit à ces groupes d'agir de concert. Nous avons une description de la panoplie des instruments permettant d'assurer un contrôle canadien qui englobe en partie le régime de propriété mais pas seulement cela. Nous fournissons en fait une définition fonctionnelle du «contrôle canadien» à la page 193 du Document d'information n° 1 qui comporte un chapitre sur le contrôle canadien et la politique publique qui justifie cette exigence.

Essentiellement, la définition stipule qu'une institution financière gérée par des dirigeants établis au Canada, assujettie aux exigences en matière de régie canadienne et non soumise à l'influence d'un intérêt étranger dominant est, à toutes fins utiles, une institution contrôlée par des Canadiens.

La panoplie que j'ai décrite se trouve à la page 202. Nous l'appelons nous l'appelons: Panoplie des instruments permettant d'assurer un contrôle canadien. Elle renferme la description du train de mesures qui existent à l'heure actuelle dans la législation et qui assurent un contrôle canadien dans les paramètres de la définition que je viens de vous donner.

Par l'entremise de cette discussion, nous n'essayons pas d'exiger la propriété canadienne. Nous voulons encourager un régime en vertu duquel un contrôle canadien pourrait continuer à s'exercer, selon la définition de la page 193.

Pour revenir à la difficile question de la réalisation des deux objectifs énoncés ici, nous estimons que le contrôle canadien est assuré parce que la règle des 10 p. 100 ou, dans l'autre version, des 10 p. 100 portés à 20 p. 100, continuera d'interdire qu'un intérêt étranger dominant fasse main basse sur cette institution financière, qu'il s'agisse d'une banque, d'une compagnie d'assurances ou d'une société de fiducie étant donné que nous

important. We think that Canada derives a whole series of benefits described in that chapter, starting with high quality employment, sensitivity to Canadian interests and the like, that would not be present absent institutions that had that kind of base and focus about Canada, whoever owns them.

On the separation of finance and commerce, perhaps I misunderstood the question, but the thesis we have there is simply that, if you allow 100 per cent ownership of very large institutions by anyone, you are linking finance and commerce because the "anyone," whoever that party is, obviously has another life, another business, another background.

In many ways, the problem is exacerbated where the owner is in real estate or some other business which might create the temptation to draw off the assets of the financial institution. When we address the separation of finance and commerce, we simply say that, if someone has only 10 or 20 per cent, he will not be able to press the diversion of assets to his own other business interests.

Senator Kenny: Would I be oversimplifying your answer to say that regulation and legislation is sufficient and share ownership is not that relevant?

Mr. MacKay: Yes, you are oversimplifying it slightly. The nationality of share ownership is not that important.

Senator Kenny: That is what I was referring to. Thank you.

The Chairman: You referred to your Canadian controlled tool kit, which is on page 178 of Background Paper #1. You speak about the head office being in Canada and three-quarters of the directors being Canadians, et cetera. I happen to agree that all of those things are desirable.

What is the linkage between that and "widely held"? I happen to agree with your definition of control. I do not understand the connection between the objective you want to achieve, which I presume is your tool kit as outlined at the top of page 178, and your presumed way of achieving it, which is wide ownership. I could achieve that with some simple amendments to the Bank Act or the Insurance Companies Act.

Mr. MacKay: Wide ownership is part of the Canadian control matrix at the moment because it prevents a dominant foreign interest. Even with the other parts of the tool kit in place, if you had 100 per cent ownership by a foreign interest or a control block, the ability to force decisions could and would, we fear, trump the other more technical components of the Canadian control tool kit set out on that page.

Senator Austin: With regard to this subject, sir, let me take you back to pages 172-173 in Background Paper #1. You have a definition of Canadian control, and you have put the weight of your views on the phrase, "controlled by Canadians." You quote

proposons que les mêmes règles s'appliquent pour tous. Nous estimons que cela est important. À notre avis, le Canada en tire toute une série d'avantages décrits dans ce chapitre, à commencer par des emplois de haute qualité, un accueil favorable aux intérêts canadiens, avantages qu'on ne trouverait pas, sauf dans les institutions qui ont ce genre d'assises et d'intérêt pour le Canada, peu importe leur propriétaire.

Pour ce qui est de la séparation des intérêts financiers et commerciaux, j'ai peut-être mal compris la question, mais ce que nous avançons en l'occurrence est très simple. Si l'on autorise n'importe qui à assumer la propriété intégrale de grandes institutions, on se trouve à lier les finances et le commerce parce que ce n'importe qui, quel qu'il soit, a manifestement une autre vie, une autre expérience et d'autres antécédents.

À bien des égards, le problème est exacerbé lorsque le propriétaire oeuvre dans le secteur immobilier ou dans un autre secteur car cela risque de susciter la tentation de puiser dans l'avoir de l'institution financière. En ce qui a trait à la séparation des intérêts financiers et commerciaux, nous sommes d'avis que si quelqu'un détient uniquement 10 ou 20 p. 100 de l'institution, il ne pourra imposer le détournement des avoirs vers ses autres intérêts commerciaux.

Le sénateur Kenny: Serait-ce trop simplifier votre réponse que de dire que la législation et la réglementation sont suffisantes et que l'identité du propriétaire des actions n'est guère pertinente?

M. MacKay: Oui, vous simplifiez un peu trop. La nationalité du propriétaire des actions n'est pas tellement importante.

Le sénateur Kenny: C'est ce à quoi je faisais allusion. Merci.

Le président: Vous avez mentionné la panoplie des instruments du contrôle canadien, qui se trouve à la page 202 du Document d'information n° 1. On y parle du siège social, qui doit se trouver au Canada, et du fait que les trois quarts des membres du conseil d'administration doivent être canadiens, etc. Je conviens que tout cela est souhaitable.

Mais quel est le lien entre ces paramètres et une «société ouverte»? Je suis d'accord avec votre définition de contrôle. Mais je ne vois pas le rapport entre l'objectif que vous souhaitez réaliser, qui est supposément énoncé dans la panoplie au haut de la page 202 et les moyens à prendre pour y arriver, soit la propriété dispersée. Je pourrais arriver au même résultat en apportant des modifications simples à la Loi sur les banques ou à la Loi sur les sociétés d'assurances.

M. MacKay: La propriété dispersée fait partie de la structure du contrôle canadien à l'heure actuelle parce qu'elle empêche la mainmise d'intérêts étrangers dominants. Même si les autres paramètres de la panoplie étaient en place, si des intérêts ou des groupes étrangers devenaient propriétaires à part entière de l'institution, la capacité de la direction d'imposer des décisions pourrait être aux dépens des autres éléments plus techniques de la panoplie mentionnée à la même page.

Le sénateur Austin: À ce sujet, permettez-moi de revenir aux pages 195 et 196 du Document d'information n° 1. On y trouve une définition de contrôle canadien et vous avez pesé vos mots en utilisant l'expression «contrôlé par des Canadiens». Vous citez

Michael Mackenzie on page 173. If you read the paragraph, the weight of his comments is on domestic ownership. He says:

I also think that domestic ownership of clearing banks is important to the Treasury, Finance and central banking authorities around the world because of the importance of such banks to their economies and payment systems.

The word "ownership" switches back and forth to the word "controlled." This is also the case in regard to the comments about the financial system inquiry in Australia. The key word in that first line is "ownership."

Pursuing Senator Kenny's line of comment, you can imagine that, in a global institution world, we have moved beyond the multinational level and are now talking about global corporations. A global corporation would not be the slightest bit concerned about anything but ownership of the fruits of its investment. We could have Canadian control, in a sense, but ultimately in our system, as you know as well as anyone, we accord ownership special rights and privileges.

Have you considered whether your definition would not at some time lead to a clash between those who are controlling and the ultimate rights of owners in our corporate and mercantile system, and whether we would have let down our guard? I am talking only about the core financial institutions upon which the management of the financial institution system rests.

Mr. MacKay: Let me make it clear that we are not recommending any change to the present system as far as this ownership question is concerned. Whatever these problems may be, they exist now, and I suspect that Canada's trade agreements would militate against new ownership restrictions as opposed to refinements to the Canadian control part.

On page 78 of our report, we note the current shareholdings, foreign ownership, as of July 1998, of the large Schedule I banks. At that time, the Royal Bank was 24 per cent owned apparently by foreign shareholders; the highest was the National Bank, at 35 per cent foreign ownership.

Senator Austin: Why did you not use the word "ownership" in the last paragraph of 178 instead of the word "control"? Why did you not say: a substantial shift of the "ownership" over Canadian financial assets to foreign interests would not be in the best interests of Canadians?

Mr. MacKay: Page 178 of what document?

Senator Austin: It is Background Paper #1.

I believe there is an insidious virus in your recommendation that, basically, you will set up new standards of control that will not protect the essential financial system. As you point out in your paper, no country would cede ownership of its clearing banks and its payment system. You move over to control and you can see a

Michael Mackenzie à la page 196. À la lecture du paragraphe, on constate que ses propos portent surtout sur la propriété nationale. Il dit:

Je pense également que la propriété intérieure des banques de compensation est importante pour le Trésor, le ministère des Finances et les banques centrales dans le monde étant donné l'importance qu'elle revêt pour leurs économies et leurs systèmes de paiement.

On passe constamment du terme «propriété» à «contrôle». C'est également le cas dans les commentaires à propos des enquêtes sur le système financier en Australie. Le mot clé dans la première ligne est «propriété».

Pour poursuivre dans la même veine que le sénateur Kenny, il va de soi qu'avec la mondialisation, nous avons dépassé le stade multinational. Nous avons maintenant affaire à des sociétés mondiales. Une société mondiale ne s'intéressera pas à autre chose qu'à la propriété des fruits de son investissement. Nous pouvons avoir un contrôle canadien, en un sens, mais en dernière analyse, dans notre système, comme vous le savez aussi bien que quiconque, des droits et des privilèges spéciaux sont liés à la propriété.

Ne pensez-vous pas que votre définition pourrait à un moment donné provoquer un affrontement entre ceux qui exercent ce contrôle et les droits ultimes des propriétaires dans notre système commercial et mercantile. À cet égard, n'aurions-nous pas à baisser notre garde? Je parle uniquement des grandes institutions financières sur lesquelles repose la gestion du système financier.

M. MacKay: Je serai clair: nous ne recommandons pas de changement au système actuel en ce qui a trait à la question de la propriété. Quels que soient ces problèmes, ils existent maintenant, et je soupçonne que les ententes commerciales dont le Canada est partie tendraient à privilégier l'étoffement des dispositions en matière de contrôle canadien par opposition à de nouvelles restrictions en matière de propriété.

À la page 86 de notre rapport, il est question des avoirs des actionnaires et de la propriété étrangère dans les grandes banques de l'annexe I au mois de juillet 1998. À ce moment-là, la participation étrangère représentait 24 p. 100 à la Banque Royale, le pourcentage le plus élevé étant 35 p. 100, à la Banque Nationale.

Le sénateur Austin: Pourquoi n'avez-vous pas utilisé le terme «propriété» dans le dernier paragraphe de la page 202 du Document d'information n° 1, au lieu de parler de «contrôle»? Pourquoi n'avez-vous pas dit: un transfert important de la «propriété» des actifs financiers canadiens en joueur d'intérêts étrangers ne servirait pas l'intérêt des Canadiens?

M. MacKay: À la page 202 de quel document?

Le sénateur Austin: Du Document d'information n° 1.

À mon avis, votre recommandation renferme un virus insidieux. Essentiellement, vous allez établir de nouvelles normes de contrôle qui ne vont pas protéger les caractéristiques essentielles du système financier. Comme vous le signalez, aucun pays ne serait disposé à céder la propriété de ses banques de dépôt et de

world in which control is one thing and ownership another. Suddenly, we are in a conflict with the world.

Mr. MacKay: Again, if there is an insidious virus here, we are already infected. The present Bank Act of Canada operates in a fashion that has exactly the problem — that is, if it is a problem — which you are describing.

Senator Austin: You are taking me right to the 10 per cent issue, which I would be happy to discuss if Senator Angus would allow it, or I can return to that matter later. This leads to the expiration of whether or not you are enhancing the risk by allowing the larger ownership with its compounding effect. An investment group such as Blackstone could own 20 per cent and General Electric Financial Corporation could own 20 per cent. We have changed the character of ownership from “widely held” to “more closely held.” Whether they are acting in concert by agreement or by mutual unilateral behaviour because the rules of the financial industry do not vary greatly, they will all come to see their interests. They may come at it separately but they will see their interests more or less in the same fashion.

Do you think I am an alarmist, or does this area concern you?

Mr. MacKay: The 10 per cent rule is one of those rigidities in the system that denies our institution the ability to make constructive alliances in an international world in which alliances short of ceding control are an important way to pursue strategies.

We do not think it will be beneficial for Canadian public policy if we keep so many rigid rules in place that the only possible strategy for large institutions trying to become more cost productive and deal with the change forces is to merge with each other. By opening strategic options while maintaining — as we would see it — Canadian-based mind and management, which is what we think we will do within our framework, we think we will have liberated the system without putting at risk the Canadian nature of the system.

Why is 10 per cent a good number? Why is 15 per cent a good number? Would 30 per cent be a good number? We debated the number. Our conclusion was that, just as 20 per cent is a threshold shareholding up to which you may acquire without invoking any securities law implications because it is not viewed as a takeover because it is not viewed as dominant, if you permitted a few of such blocks you would be eventually permitting, in the most exaggerated case, eight groupings to own a Canadian large financial institution as opposed to 10 under the present law. That mathematical change would not put at risk the Canadian base — that is, the very important Canadian mind and matter of the institutions.

Senator Austin: That takes us into a wide area of discussion, because the hip bone is connected to the thigh bone, and we are now down to the thigh bone. It raises the question that must be

son système de paiement. Mais dès qu'on parle de contrôle, vous pouvez envisager un monde où le contrôle veut dire une chose et la propriété une autre. Soudain, nous sommes en conflit avec le monde.

M. MacKay: Encore une fois, s'il y a là un virus insidieux, nous sommes déjà infectés. L'actuelle Loi sur les banques fonctionne précisément dans la perspective problématique — si tant est que c'est vraiment un problème — dont vous venez tout juste de parler.

Le sénateur Austin: Voilà qui m'amène directement à la question du 10 p. 100. J'aimerais bien en parler si le sénateur Angus me le permet, ou je pourrai revenir là-dessus plus tard. Il s'agit de savoir si vous augmentez le risque en permettant une propriété plus dispersée, compte tenu de son effet cumulatif. Un groupe d'investissement comme Blackstone pourrait être propriétaire de 20 p. 100 des actions et General Electric Financial Corporation de 20 p. 100 également. Nous avons modifié la nature de la propriété, la faisant passer de «ouverte» à «plus exclusive». Qu'ils agissent de concert à la suite d'une entente ou de façon unilatérale étant donné que les règles du secteur financier ne varient guère, ces parties vont en venir à voir quels sont leurs intérêts. Elles peuvent faire ce cheminement séparément, mais elles en viendront à voir leurs intérêts plus ou moins de la même façon.

Pensez-vous que je suis alarmiste? Cela vous inquiète-t-il?

M. MacKay: La règle des 10 p. 100 est un paramètre rigide du système qui prive notre institution de la possibilité de nouer des alliances positives à l'ère de la mondialisation, où les alliances, à moins qu'elles n'impliquent une cession de contrôle, sont un moyen important de mener à bien des stratégies.

Nous ne pensons pas que la politique publique canadienne serait bien servie si nous conservons tant de règles que la seule façon pour les grandes institutions d'être plus productives et de s'adapter aux changements est de fusionner les unes avec les autres. En élargissant les options stratégiques tout en assurant le maintien au Canada de la gestion des activités des institutions financières, l'objectif que vise le cadre que nous proposons, nous pensons que nous aurons libéraliser suffisamment le système sans pourtant mettre en péril son caractère canadien.

Pourquoi un plafond de 10 p. 100 convient-il? Pourquoi un plafond de 15 p. 100 convient-il? Un plafond de 30 p. 100 conviendrait-il? Nous avons débattu le niveau du plafond. Nous avons conclu que tout comme l'achat de 20 p. 100 des actions d'une entreprise n'a pas de conséquence en droit des valeurs mobilières étant donné qu'il ne s'agit pas d'une prise de contrôle, si l'on permettait à diverses entités d'acquérir des blocs semblables d'action, on permettrait, dans le pire scénario, à huit entités d'acquérir une importante institution financière canadienne alors que pour l'instant la loi limite la participation étrangère à 10 p. 100. Ce changement arithmétique ne mettrait donc pas en péril la propriété canadienne de l'institution, c'est-à-dire sa caractéristique même.

Le sénateur Austin: Une chose en amène évidemment une autre. Ce que vous venez de dire soulève la question suivante sur laquelle je ne m'étendrai pas maintenant, à savoir pourquoi les

pursued — and I will not pursue it now — namely, why what you call “alliances” require Canadian equity contributions. In order to participate in international business, why do Canadian banks need to be larger continental or international players? What you are doing with control, as I now see it more clearly, is facilitating larger scale operations, which you hope will remain controlled in Canada.

Mr. MacKay: Not necessarily, but it is one possibility.

Senator Austin: But you are allowing the offering of equity in Canadian banks to acquire foreign assets; therefore, you are increasing foreign ownership.

Mr. MacKay: We are permitting the offering of equity in many contexts. It could be an alliance with foreign banks; it could be an acquisition of a large institution. It could, however, also be an alliance with a supermarket, to come back to the other people; or, it could be alliance with an information technology company, domestic or foreign. It can open the pores of business strategy. Public policy should not steer institutions away from legitimate business strategies unless the public interest is imperilled.

Senator Austin: That is what we are trying to examine here, namely, where is that public interest in diminishing ownership in favour of a theory of retaining control? That is the exactly where we are.

Mr. MacKay: That is the theory of the present legislation. We do not think we have diluted it at all. We think there are significant strategic options open without causing any possible harm to Canada.

Senator Austin: As you have pointed out, it is much harder for real ownership to be attractive to foreign players, whatever their motives, at a 10 per cent hurdle rate than it is at a larger hurdle rate. That is the area that concerns me.

The value of the 10 per cent rule is that it is effective in creating a barrier to foreign ownership. Your control definition must be looked at carefully in terms of public interest.

We are getting into one of those “six of one and half a dozen of the other” discussions. I should like to make that point and come back at another time.

Senator Angus: I should like to add my word of welcome to you all, and to your colleagues, and to congratulate you on the imposing piece of work here which will tax and bend the mind of even the Banking Committee of the Senate. I am sure it already has done so.

institutions canadiennes doivent investir de l'avoir propre dans ce que vous appelez des «alliances». Pour avoir une part du marché international, pourquoi les banques canadiennes doivent-elles conclure des partenariats avec des joueurs continentaux ou internationaux plus gros? Je comprends maintenant plus clairement ce que vous faites avec le contrôle canadien. Vous facilitez les opérations sur une plus large échelle dans l'espoir que le contrôle demeure au Canada.

M. MacKay: Pas nécessairement, mais c'est une possibilité.

Le sénateur Austin: Mais vous permettez que les banques canadiennes vendent une part de leurs actions afin d'acquérir des actifs étrangers; par conséquent, vous augmentez le degré de propriété étrangère.

M. MacKay: Nous permettons l'émission d'actions dans de nombreux contextes. Cette émission pourrait résulter d'une alliance conclue avec des banques étrangères ou de l'acquisition d'une grande institution. Il pourrait aussi s'agir d'une alliance avec un supermarché, pour revenir à l'exemple que nous donnions ou d'une alliance avec une société nationale ou internationale de technologie de l'information. Tout dépend de la stratégie commerciale qui est adoptée. La politique publique ne devrait pas empêcher les institutions financières d'adopter des stratégies commerciales légitimes à moins qu'elles ne compromettent l'intérêt public.

Le sénateur Austin: Voilà exactement ce que nous cherchons à établir, c'est-à-dire en quoi le fait de permettre la diminution du degré de contrôle canadien dans le cadre d'une théorie de maintien du contrôle sert-il l'intérêt public? Voilà exactement la question dont nous sommes saisis.

M. MacKay: C'est la théorie sur laquelle repose la loi actuelle. Nous ne pensons pas y avoir changé quoi que ce soit. Nous pensons cependant qu'on peut envisager d'importantes options stratégiques sans que cela nuise à l'intérêt public.

Le sénateur Austin: Comme vous l'avez souligné, le plafond de 10 p. 100 est beaucoup moins attrayant qu'un plafond qui serait plus élevé pour les institutions financières étrangères qui voudraient pour une raison ou une autre acquérir une institution financière canadienne.

La règle des 10 p. 100 constitue vraiment un obstacle à la propriété étrangère. Il convient d'utiliser soigneusement la façon dont vous définissez le contrôle canadien pour voir si cette définition sert bien l'intérêt public.

Nous nous engageons sur un terrain où tout est bonnet blanc ou blanc bonnet. J'aimerais revenir un peu plus tard sur ce point.

Le sénateur Angus: J'aimerais maintenant aussi vous souhaiter la bienvenue ainsi qu'à vos collègues et vous féliciter d'un travail d'une telle ampleur qu'il exigera un certain effort intellectuel de la part de tous et même des membres du comité sénatorial des banques. Je suis d'ailleurs convaincu que votre rapport a déjà exigé un effort de réflexion supplémentaire de la part des membres du comité.

I should like to probe an area that might shed a little light on the underlying philosophy that has driven you to your recommendations. It might help the public and this committee to understand where you are coming from. This flows from your opening statement, Mr. MacKay, where you state on page 5 that:

Being in the financial services business is a privilege, not a right. With that privilege come responsibilities — business responsibilities and social responsibilities. Our financial system will work best when it has the full confidence of Canadians. We make a number of recommendations about corporate conduct —

That is a broad statement. You have indicated to us that you had a big debate in house on what is the public interest. All of your recommendations seem to be driven by the public interest.

I was reading your statements the other day — and this is in the report as well — that, if the public interest comes into conflict with the commercial or the private interest of the institutions involved, then the public interest trumps.

You talk about being in the financial services business as a privilege and not a right. How far does that go? We are now hearing about defining the financial services business. Is car leasing included in financial services?

I realize this is, perhaps more of a “macro” area and a somewhat philosophical question, but I need to understand.

Mr. MacKay: It is a fair question and a basic starting point. If you go back to the discussion paper of the task force, you will find the task force had already positioned itself in its discussion paper in much this way.

In Canada, as elsewhere around the world, this is not a business which you get into by setting up shop. You must seek permission. It is a privilege, and there is an approval process. This is because, as Senator Tkachuk mentioned, the moneys of Canadians are being taken as deposits or they represent the long-term stakeholder in an insurance context. This has created an environment in which there is a major front-end approval process which determines those who are fit and proper and who can cross that bar.

Senator Angus: This is as the system is presently constituted where institutions are narrowly defined as banks and deposit-taking institutions.

Mr. MacKay: Actually, it is likely to be constituted in this way when some decisions are finally made as to whether it will be necessary to license, as financial institutions, software providers, all of whom want to provide access to a smart card. Someone will think about the regulatory implications of that and decide that, perhaps, not everybody should be in that business either. It is not

J'aimerais aborder une question qui permettra peut-être de faire la lumière sur la philosophie sous-jacente à vos recommandations. Votre réponse aidera peut-être le public ainsi que le comité à comprendre vos motifs. Ma question découle, monsieur MacKay, de ce que vous dites à la page 6 de votre déclaration liminaire:

Le fait d'oeuvrer dans le secteur des services financiers constitue un privilège et non pas un droit. Ce privilège s'accompagne de responsabilités; des responsabilités commerciales et des responsabilités sociales. Notre système financier fonctionnera plus efficacement s'il a la pleine confiance des Canadiens. Nous apportons au sujet de la conduite des entreprises un certain nombre de recommandations...

Il s'agit d'une déclaration de portée assez vaste. Vous nous avez dit que le groupe de travail avait longuement débattu la question de savoir ce que constitue l'intérêt public. Toutes vos recommandations semblent reposer sur cette conception de l'intérêt public.

J'ai lu l'allocation que vous avez prononcée l'autre jour — et on retrouve cette pensée également exprimée dans le rapport — où vous dites qu'en cas de conflit entre l'intérêt commercial ou privé des institutions financières visées et l'intérêt public, l'intérêt public doit primer.

Selon vous, le fait d'oeuvrer dans le secteur des services financiers constitue un privilège et non pas un droit. Jusqu'où va ce privilège? Il est maintenant question de définir ce que constitue le secteur des services financiers. Doit-on considérer le crédit-bail de voitures comme un service financier?

Je suis conscient du fait que j'aborde une question plus vaste qui repose sur la conception qu'on se fait des services financiers, mais j'essaie simplement de comprendre ce qu'il en est.

Mr. MacKay: C'est une question fondamentale tout à fait indiquée. Vous constaterez que le groupe de travail avait déjà énoncé sa position dans son document d'information.

Au Canada comme dans d'autres pays, n'entre pas qui veut dans le secteur des services financiers. Il faut d'abord demander la permission de le faire. Il s'agit d'un privilège et un processus d'approbation est prévu parce que, comme le sénateur Tkachuk l'a dit, les institutions financières acceptent en dépôt l'argent des Canadiens, et les sociétés d'assurances, pour leur part, doivent se préoccuper de l'intérêt à long terme de leurs actionnaires. Voilà pourquoi des règles existent pour séparer le bon grain de l'ivraie.

Le sénateur Angus: Vous décrivez le système tel qu'il existe à l'heure actuelle, dans le cadre duquel les institutions financières sont décrites de façon restreinte comme étant des banques et des établissements de dépôt.

Mr. MacKay: En fait, il est probable qu'on continue de définir ainsi les établissements financiers lorsqu'on décidera finalement s'il convient de permettre aux fournisseurs de logiciels d'offrir des services financiers puisqu'ils souhaitent tous pouvoir offrir une carte à puce. Quelqu'un réfléchira aux conséquences réglementaires de la chose et décidera si n'importe quelle

on today's agenda because no one quite understands how that will unfold.

As we considered the words, "privilege" and "not a right," we had two things in mind. One was the mechanism of getting into the business and the very careful control which has been put on that and is still put on that.

The other was the fact that the privileges which were built up here were not just related to getting into the business, but were also related to the rest of the apparatus that surrounded the business for so many decades in Canada. Once you got into it — which was a privilege — another set of privileges then emerged which kept other people, especially foreigners, out of it.

Those two things taken together created an environment which led us to the statements you have just described. I am not sure that fully covers your question.

Mr. Pierre Y. Ducros, Vice-Chair, Task force on the Future of the Canadian Financial Services Sector: I would add that, historically, the banks were the only ones who had access to the payment systems. The deposits were insured by CDIC. They had protection from foreign bank entries. They had, historically, tremendous privileges which were also useful to the rest of society. They created safety and soundness in our system, but it was very much a privilege for them.

Senator Angus: That is exactly right. As constituted, the main elements of our banking system have understandably been subject to these obligations which you have described. That is the counterpart, if you will, of the privilege.

Now you are talking about this incredible change and the need to hurry the change along.

Another matter you mentioned this morning may, I think, go hand in glove with this. You posed it as a question which I believe you answered affirmatively but perhaps you can confirm that. Your question was: Do we want an entrepreneurial culture or do we not? Your persuasion is that, yes, we do. I hope that is right.

Mr. MacKay: Yes.

Senator Angus: If we are to have an entrepreneurial culture and yet there is this privileged element, and we do not know how far it extends, that is where I get into trouble. We must also take into consideration the difference between a financial service and a commercial service. I realize it is dealt with in the fine print of your report at large, but could you just expand on that a little? We do not want to dampen the entrepreneurial spirit and put up so many road blocks and regulations that none of these things will happen.

You have even presaged that, despite road maps and direction signals, it will all come down to the human element. If there is inadequate leadership and motivation by management to get into these fields, nothing will happen, and we will make things worse instead of better.

entreprise peut aussi se lancer dans ce secteur-là. Le problème ne se pose pas immédiatement parce que personne ne sait comment évoluera le marché.

Nous avons deux choses à l'esprit lorsque nous avons parlé de «privilege» au lieu de «droit». Nous songions d'abord au mécanisme régissant l'entrée dans le secteur des services financiers ainsi qu'aux mesures de contrôle très rigoureuses qui sont en place.

Les privilèges auxquels nous songions n'ont pas seulement trait à l'entrée sur le marché, mais aussi à la façon dont le secteur est organisé depuis de nombreuses décennies au Canada. Au privilège initial de pouvoir entrer sur le marché, s'ajoute un ensemble d'autres privilèges, et notamment celui que d'autres intervenants, en particulier des étrangers, en soient exclus.

Voilà les deux facteurs qui nous ont amenés à faire la déclaration que vous avez citée. Je me demande si j'ai pleinement répondu à votre question.

M. Pierre Y. Ducros, vice-président, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadiens: J'ajouterai que les banques étaient, par le passé, les seules à avoir accès aux systèmes de paiement. Les dépôts étaient assurés par la SADC. Les banques étrangères ne pouvaient pas entrer sur le marché. Les banques ont joui jusqu'ici d'énormes privilèges dont elles ont fait profiter le reste de la société. Ces privilèges ont assuré la solidité du système.

Le sénateur Angus: C'est exactement cela. Les principaux éléments de notre système bancaire, tel qu'il est structuré, ont bien entendu été assujettis aux obligations que vous avez décrites. C'est la contrepartie, pour ainsi dire, des privilèges accordés.

Vous nous parlez maintenant de ce changement incroyable et de la nécessité d'accélérer le processus.

Vous avez mentionné ce matin un autre sujet étroitement lié à celui-ci. Vous avez en fait posé une question à laquelle vous avez répondu par l'affirmative, mais vous pourriez peut-être me le confirmer. Vous avez posé la question suivante: Voulons-nous une culture d'entreprise? Vous êtes convaincu que oui. J'espère que vous avez raison.

M. MacKay: Oui.

Le sénateur Angus: Si nous souhaitons une culture d'entreprise tout en acceptant l'existence de cet élément privilégié et que nous ne connaissons pas l'étendue du privilège, alors là, je ne comprends plus. Nous devons aussi tenir compte de la différence entre un service financier et un service commercial. Je sais que vous traitez de ce sujet dans le texte en petits caractères de votre rapport de synthèse, mais pourriez-vous nous donner quelques détails? Nous ne voulons pas étouffer l'esprit d'entreprise ni ériger tant d'obstacles réglementaires que rien ne se fera.

Vous avez même conclu que malgré les cartes routières et les panneaux de signalisation, l'élément humain sera primordial. Si les gestionnaires manquent de leadership et de motivation, ils ne chercheront pas à percer dans ces secteurs d'activité et rien ne se produira, si ce n'est que nous aurons aggravé la situation au lieu de l'améliorer.

Mr. MacKay: That is quite right. Let us take a look at the front end. *As well as this rule that says you cannot get into this business of, say, banking. You probably have all heard the number that I have been quoting and are not interested in hearing it again, but we have had three new banks in Canada in the past ten years. The U.S. has had over 1,400 including 207 last year. That is a heck of a bad record. We should be able to spawn some institutions that will have some success.

You may ask what is wrong here. We start by saying we think the ownership policy is wrong but there are a lot of other things that are wrong, too. We tax capital very aggressively in this country. Capital is what makes a strong financial institution. If you tax profits, that is different. Taxing capital saps the strength of a new institution the moment it gets into business.

We have "one size fits all" regulation. There is too much and we need to get rid of that. There are a whole bunch of things we need to do to facilitate entrepreneurship if it exists.

You cannot make entrepreneurship happen. We cannot wish it on the Canadian public through any recommendations we would put on the table here. However, we are persuaded that Canadians have an opportunity to be significant financial service providers, not just through the big corporate vehicles that have come about through the use of this historic privilege but through new enterprise.

Are we going to burden the new enterprise with so much newfangled regulation that no one will want to be entrepreneurial? I take that as the thrust of your question. I do not think that is so. We will, however, want to ensure that anyone new who gets into business and who wants to take the deposits or take money for long-term insurance purposes is quite well regulated and has got an effective apparatus built around that system on, say, privacy.

Senator Angus: I hear what you are saying. You posed a rhetorical question, and it came up again in your last answer, about whether or not we want an entrepreneurial culture.

Mr. MacKay: We do.

Senator Angus: I am persuaded that we punish entrepreneurial initiative in this country in a major way. That is why we find ourselves in this dilemma. I am afraid that you are caught in this balancing act. We tend to bend over backwards — and I am not saying it is wrong — to strike a fair balance between consumer rights and interests and the other side of the coin. However, are we going to put up more barriers?

I like your direction toward opening it up, liberalizing and deregulating. As I read your report, I was thinking that you were speaking my language, until I recognized the plethora of other factors which flow from the distinction of right versus privilege. It is almost as if you wrote the "open it up" philosophy, including the suggestion that we stop punishing and start encouraging

M. MacKay: C'est tout à fait cela. Prenons l'exemple de l'entrée sur le marché. Et cette règle qui interdit de s'adonner aux activités bancaires, par exemple. Vous avez sans doute entendu le numéro que je me plais à citer et vous ne souhaitez pas l'entendre encore une nouvelle fois, mais trois nouvelles banques se sont ouvertes au Canada au cours des 10 dernières années. Aux États-Unis, c'est plutôt 1 400, dont 207 l'an dernier. C'est un bilan guère reluisant. Nous devrions pouvoir favoriser l'implantation d'institutions qui réussissent.

Vous vous demandez sans doute ce qui ne va pas. Notre premier réflexe c'est de dire que la politique relative à la propriété est mal conçue, mais beaucoup d'autres facteurs entrent en jeu. Nous taxons le capital très lourdement dans ce pays. La solidité d'une institution financière provient de son capital. Si vous taxez les bénéfices, ça c'est autre chose. Lorsque l'on taxe le capital, on sape la force d'une nouvelle institution dès qu'elle se met en affaires.

Nous avons une réglementation «prêt-à-porter». La réglementation est trop lourde et nous devons corriger ce problème. Nous devons prendre toute une série de mesures pour promouvoir l'entrepreneursip s'il existe.

On ne peut faire naître l'entrepreneursip par voie d'autorité. Il ne suffit pas de formuler des recommandations pour donner aux Canadiens l'esprit d'entreprise. Toutefois, nous sommes convaincus que les Canadiens pourraient devenir d'importants fournisseurs de services financiers, pas uniquement par le biais des grandes entreprises nées grâce au privilège historique dont elles ont toujours joui, mais par le biais de nouvelles entreprises.

Allons-nous entraver les nouvelles entreprises par une réglementation si tentaculaire qu'elle découragera l'esprit d'entreprise? C'est là l'essentiel de la question que vous posez, il me semble. Je ne crois pas que ce soit le cas. Cependant, nous allons vouloir faire en sorte que ceux qui se lanceront en affaires pour accepter des dépôts ou pour offrir des polices d'assurance à long terme fassent l'objet d'une réglementation bien conçue et soient tenus de mettre en place des dispositifs efficaces pour assurer la protection de la vie privée, par exemple.

Le sénateur Angus: J'entends bien ce que vous dites. Vous avez posé une question théorique et vous y êtes revenu dans votre réponse, à savoir si nous souhaitons une culture d'entreprise.

M. MacKay: Nous la souhaitons.

Le sénateur Angus: Je suis convaincu que nous punissons sévèrement l'esprit d'entreprise dans ce pays. Voilà pourquoi nous nous retrouvons dans ce mauvais pas. Je crains que vous ne soyez contraint de chercher un juste équilibre. Nous nous plions en quatre — et je ne dis pas qu'il ne faudrait pas le faire — pour trouver un juste équilibre entre les droits et les intérêts des consommateurs d'une part et les intérêts des autres. Mais, allons-nous ériger de nouveaux obstacles?

L'accent que vous mettez sur la libéralisation et la déréglementation me plaît. Lorsque j'ai lu votre rapport, j'ai pensé que nous étions sur la même longueur d'onde jusqu'à ce que j'arrive au passage où il est question de tous les facteurs que vous prenez en compte lorsque vous faites une distinction entre droit et privilège. C'est comme si vous aviez pondu la théorie de la

entrepreneurial initiative, and then you reacted to what you had written, perhaps thinking you had gone too far, and you then started to set up roadblocks.

The Chairman: I had exactly the same reaction. I will give you a specific, illustrative example. I listened to your response a minute ago about encouraging people to own new institutions and about not burdening them with a lot of regulation. Then I read your Recommendation No. 93 which states that any federal deposit-taking institution which wishes to close a branch should give four months' notice.

I point out to you that the Northwest Bank of Detroit, which has become quite successful, does not even talk about having "branches". It talks about having "stores". I would compare the whole tenor of your report to that distinction as it reflects on retail services. Suddenly I find that this is a retail business.

I am with Senator Angus: I think you suddenly realized that moving into the retail area and talking about a competitive marketplace and so on was good, and then you said, "Holy smokes, we cannot allow these guys to start doing things that could cause political problems, such as closing branches." Now you say, "You can have a retail business, but if you open a store, you cannot close the store for four months." That is a huge disconnect and inconsistency, and I am with him. I liked your basic thrust until I got to chapter 8.

Senator Angus: You talk about the U.S. and the 1,300 new banks over a short period of time. We did a comparative study, and the same thing struck us. However, we know why it did not happen in Canada. It is because of all the restrictions that are here and of which the chairman just enumerated a typical example.

Mr. MacKay: What is the question?

The Chairman: You can either take the question as, "Why are we right?" or "Why are you wrong?"

Mr. MacKay: Let us go back. Closing branches is not a political problem; it is a community problem. If you live in one of those communities, you understand what a traumatic issue it is for branch closures to occur, especially in rural and remote communities. That is not a political problem.

The Chairman: You said "in those communities", and then you immediately leapt to talking about rural Canada. That I understand. Are you referring to closing the branch at O'Connor and Sparks? There is a huge difference between that and closing a branch in a community that might only have one branch, for example.

Mr. MacKay: Community issues can vary; for example, if you close a branch at Jane and Finch or some other difficult urban

libéralisation et que vous soyez allé jusqu'à dire qu'il faut encourager l'esprit d'entreprise au lieu de l'étouffer et que vous vous soyez dit que vous étiez allé trop loin et qu'il fallait maintenir des entraves.

Le président: J'ai eu exactement la même réaction. Permettez-moi de vous donner un exemple concret. J'ai écouté la façon dont vous avez répondu à une question qui vous a été posée il y a quelques instants et vous avez dit qu'il fallait encourager les gens à créer de nouvelles institutions financières et qu'il ne fallait pas que la réglementation soit trop lourde. Je lis ensuite la recommandation n° 93 qui énonce que les institutions de dépôt réglementées au niveau fédéral devraient être tenues de fournir un préavis d'au moins quatre mois avant de fermer une succursale.

Je vous signale que la Northwest Bank of Detroit, une banque qui connaît beaucoup de succès, parle de «magasins» au lieu de «succursales». Il ressort dans l'ensemble du rapport que vous semblez considérer le secteur des services financiers comme un secteur du commerce de détail.

Je pense comme le sénateur Angus. Je crois que vous avez insisté sur l'aspect commerce au détail du secteur et sur la nécessité d'en assurer la compétitivité sur le marché et que vous vous êtes ensuite dit qu'il ne fallait tout de même pas permettre que les institutions financières prennent des décisions comme celle de fermer des succursales, ce qui pourrait entraîner des conséquences politiques. Vous dites aux gens qu'ils peuvent ouvrir un commerce, mais qu'ils ne peuvent pas fermer leur magasin avant quatre mois. Je trouve aussi que vous vous contredisez. J'aimais le ton général du rapport jusqu'à ce que j'arrive au chapitre 8.

Le sénateur Angus: Vous soulignez le fait que 1 300 nouvelles banques ont été créées aux États-Unis en très peu de temps. Nous avons fait une étude comparative et cette vitalité du secteur nous a aussi surpris. Nous savons cependant pourquoi le même phénomène n'existe pas au Canada. C'est en raison des restrictions qui existent dans le secteur, restrictions dont le président vient de vous donner un exemple type.

M. MacKay: S'agit-il d'une question?

Le président: La question peut s'énoncer en ces termes: «Pourquoi avons-nous raison?» ou «Pourquoi avez-vous tort?»

M. MacKay: Revenons un peu en arrière. La fermeture de succursales n'est pas un problème politique, c'est un problème de nature communautaire. Il est assez facile de comprendre ce que signifie la fermeture d'une succursale dans une localité, en particulier s'il s'agit d'une localité rurale ou d'une localité éloignée. Il ne s'agit pas d'un problème politique.

Le président: Vous parlez des régions rurales. Je comprends le problème dans ce cas-là. Mais que penser de la fermeture d'une succursale à l'angle O'Connor et Sparks? On ne pourrait pas comparer cette fermeture à la fermeture d'une succursale dans une localité où il n'y en aurait qu'une.

M. MacKay: Tout dépend de la collectivité visée. Le problème ne touche pas seulement les localités rurales. La fermeture d'une

areas. It is not just a rural problem. It is probably a more pronounced problem in small communities.

Let me back up. The elements related to privacy, tied selling, transparency of documents, et cetera, are all issues and areas wherein the financial institutions already purport to do most of what is required. If you go through those elements one by one, there is no massive imposition of new ideas. We have pushed the edge of the envelope a little further and made it a requirement, not a rule of good practice, that it be done.

However, if you read the codes that emanate from the Canadian Bankers Association, you would assume that 95 per cent of what we are proposing is being done anyway. Either they are not doing it or they are. If they are not doing it, they should be. Every one agrees with that. If they are doing it, the incremental cost to do it under a legislative regime that will give people some confidence in the regime will not be very much.

You can take the ombudsman as a classic example. No one will believe that an ombudsman system run by banks will be a fair and impartial ombudsman system at the end of the day. There ought to be no more cost for the banks to fund their share of a fair and impartial federal ombudsman system than to fund their own system. We have not burdened anyone.

If you look at the entrepreneurial culture to the south, they have had a CRA for a long time. They have federal reserve requirements that must be followed. Go down the list. The United States is an environment that has legislated heavy-duty consumer-fairness protection regimes, and it is entrepreneurial. You can have both at the same time.

In Canada, we can have both at the same time. Quebec, which legislates in these areas, is an entrepreneurial place, and I suspect it will spawn many of these new financial institutions.

Senator Meighen: Are you satisfied from your work that the inevitable increase in the level of failures that will come from a more entrepreneurial system will be tolerated by Canadians? You cannot have one without the other, but I do not know that that it is an appreciated fact. I am not sure how we can convince people that more entrepreneurship will bring a greater number of failures. From what I have heard so far, in essence you would ring-fence smaller institutions so that you contain the damage.

Mr. MacKay: Yes.

Senator Meighen: Is there anything else that I have missed that you proposed to contain the damage and to limit the losses?

Mr. MacKay: The only thing we considered is that the need for regulation tailored to small institutions can mean less regulation in certain respects and more intensive inspection and other traditional regulation in other respects. When we mentioned the need for OSFI to tailor its regulation, "tailor" does not mean lighten. It means having the right kind of regulation in place for a smaller institution. That is the only other thing that, as a task force, we actually discussed.

succursale à Jane et Finch ou dans un autre quartier difficile peut poser des difficultés. Le problème est sans doute plus prononcé dans les petites localités.

Revenons un peu en arrière. Les institutions financières soutiennent faire tout ce qu'on leur demande en ce qui touche la protection de la vie privée, les ventes liées et la transparence des documents. Nous ne proposons vraiment rien de nouveau à cet égard. Nous proposons cependant de rendre ces pratiques obligatoires au lieu de simplement en faire de bonnes pratiques commerciales.

À en juger par le code de conduite émanant de l'Association des banquiers canadiens, les institutions financières mettent déjà en oeuvre 95 p. 100 des mesures que nous proposons. Soit elles le font, soit elles ne le font pas. Si elles ne le font pas, elles devraient le faire. Si elles mettent déjà en oeuvre ces mesures, que celles-ci figurent dans une loi n'entraînera pas vraiment de frais supplémentaires pour elles.

Prenons l'exemple de l'ombudsman. Personne ne croira qu'un ombudsman relevant des banques peut être impartial et juste. Il ne devrait pas en coûter davantage aux banques pour financer les activités d'un ombudsman fédéral que pour financer les activités de leur propre ombudsman. Nous ne leur imposons pas un fardeau supplémentaire.

Prenons le cas de la culture d'entreprise qui existe aux États-Unis. Il existe depuis longtemps aux États-Unis une loi protégeant les consommateurs. Les institutions financières doivent se conformer à des exigences établies par la Federal Reserve. Ces exigences sont nombreuses. L'esprit d'entreprise existe bien aux États-Unis, mais la loi américaine protège adéquatement le consommateur. L'un n'exclut pas l'autre.

Nous pouvons faire de même au Canada. Au Québec, où une loi protège le consommateur, l'esprit d'entreprise est solide. Et je crois que bon nombre de nouvelles institutions financières s'installeront dans cette province.

Le sénateur Meighen: Êtes-vous convaincus que les Canadiens acceptent l'augmentation du nombre de faillites qui résulteront nécessairement d'un système fondé sur l'esprit d'entreprise? L'un ne va pas sans l'autre, mais je ne sais pas si on le comprend bien. Je ne sais pas si on peut convaincre les gens d'accepter qu'il y a un lien entre le nombre d'entreprises créées et le nombre de faillites. Si je vous ai bien compris, vous proposez d'assujettir les petites institutions financières à des contrôles afin de limiter les dégâts.

M. MacKay: Oui.

Le sénateur Meighen: Y a-t-il d'autres moyens qui m'auraient échappé par lesquels vous proposez de limiter les dégâts?

M. MacKay: La seule chose à laquelle nous avons pensé c'est que s'il convenait d'assouplir à certains égards la réglementation s'appliquant aux petites institutions financières, celles-ci devraient être assujetties à des contrôles plus intensifs ainsi qu'à d'autres mesures réglementaires classiques. Lorsque nous disons que le BSIF devrait adapter la réglementation aux petites institutions financières, cela ne veut pas dire qu'il faille la réduire. Cela signifie que cette réglementation doit répondre aux besoins des

Let us put it this way: At a certain point, Canada must say, "How timid do we want to be? Do we want to just stick with five huge institutions and two or three very small ones, and that is good enough, or will we open the doors here a bit?"

We believe that your point is correct about the need to ensure that there is a public understanding that the spawning of new institutions brings with it the risk of failure. You do not always point the finger at OSFI, the federal regulator, and say, "You failed." It is awful and it is ugly. We have a deposit insurance system in place in Canada that has well defined limits to it, and I believe people operate in that system. Other things being done in that system are designed to encourage prudence.

The short answer to your question of have we any further suggestions on how to either comfort the community about this failure ratio or educate the community or better regulate the institutions beyond what I have said is that we do not.

Senator Meighen: You made reference to deposit insurance. Perhaps I missed this in the report. Did you consider whether your suggestions generally would require any change in deposit insurance, either in the amount insured or in a different level of insurance across the spectrum, depending upon the institution?

Mr. MacKay: We realize that insurance companies are increasingly providing deposit-like instruments. Currently, the deferred annuity seems to be a very close fit to the GIC, and if, as we propose, there are insurers in the payment system, they will have \$30 billion annually which is eligible to be treated as a quasi-deposit. Not all of it will be, as much will be paid out, but some billions of dollars will be held by large insurers as, in effect, deposits. You and I will write cheques on that insurer.

The only thing we have identified here is the need, as that new competitive force is put into place, to ensure that there is equivalent deposit protection for the deposits that are held by insurers as the deposits held by banks.

Senator Meighen: One question leads to one answer, which leads to another question. In terms of the payment system — and I realize it is not directly the topic we are addressing this morning — you mentioned insurance companies having access to it. Do you see them being admitted as a class or on an individual basis, and by whom?

Mr. MacKay: Obviously this is opening a new door, because in the past it has been the deposit-taking institutions, and it was subject to a certain number of tests there too. However, we would see life insurance companies, generically speaking, as passing muster. There are issues to be sorted out, but they strike us as not being beyond the pale.

Currently, inside the payment system you may have very weak deposit-taking institutions. The manner in which they get their cheques cleared depends upon the arrangements they make with the direct clearers. We do not think that would be any different. In

petites institutions financières. C'est le seul moyen dont le groupe de travail a discuté.

On peut formuler les choses de cette façon-ci: «Jusqu'où ira notre timidité? Sommes-nous satisfaits d'avoir cinq grandes institutions financières et deux ou trois petites ou allons-nous permettre un élargissement du secteur?»

Nous pensons comme vous qu'il faut que le public comprenne que parmi les nouvelles institutions financières qui sont créées, certaines risquent de faire faillite. On ne pourra pas toujours reprocher ces faillites au BSIF. C'est bien dommage lorsqu'il y a des faillites. Je crois que les gens acceptent les limites du système d'assurance des dépôts qui est en place au Canada. D'autres mesures visent, dans le cadre de ce système, à inciter les gens à la prudence.

Quant à la question de savoir si nous avons des suggestions à propos de la façon de rassurer le public ou de l'informer sur ces questions, ou si nous proposons d'autres façons de réglementer les institutions financières, la réponse est non.

Le sénateur Meighen: Vous avez parlé de l'assurance des dépôts. Cela m'a peut-être échappé dans votre rapport. Vous êtes-vous demandé si la mise en oeuvre de vos recommandations n'exigerait pas de relever le plafond des dépôts assurés ou de prévoir un autre type d'assurance selon les institutions financières?

M. MacKay: Nous sommes conscients du fait que les sociétés d'assurances offrent de plus en plus des titres financiers qui s'apparentent au dépôt. Les rentes différées, par exemple, se comparent au CPG, et si, comme nous le proposons, les assureurs ont accès au système des paiements, 30 milliards de dollars par année d'investissement devront être considérés comme des quasi-dépôts. Une bonne part de cet argent sera versée en rentes, mais les assureurs auront en dépôt quelques milliards de dollars. Vous et moi pourrions émettre des chèques sur notre assurance.

La seule chose que nous ayons identifiée ici, au fur et à mesure que cette nouvelle force concurrentielle prend sa place, est le besoin de nous assurer qu'il existe, chez les assureurs, une protection des dépôts équivalente à celle qui existe chez les banquiers.

Le sénateur Meighen: Une question en entraîne une autre. Au niveau du système des paiements — et je sais que ce n'est pas directement relié au sujet dont nous débattons ce matin — vous avez dit que les compagnies d'assurances y auraient accès. Est-ce que ce sera un accès collectif ou individuel et qui y aura droit?

M. MacKay: Évidemment, c'est ouvrir une nouvelle porte car c'était réservé, par le passé, et il y avait des critères d'admissibilité. En gros, cependant, nous croyons que les compagnies d'assurance-vie répondraient aux normes. Il y a certaines questions à régler, mais nous ne croyons pas la chose impossible en soi.

À l'heure actuelle, le système de paiements peut accueillir des institutions de dépôt très faibles. La façon dont elles font compenser leurs chèques dépend de leurs accords avec les membres adhérents. Nous ne croyons pas que cela serait différent.

effect, if there were weaker insurance companies inside the system, they too will have to work out mechanisms with direct clearers, assuming that that concept remains in place, to clear the cheques. That may be costly and prohibitive, and for some not practical.

Senator Meighen: If they do not have it, they will not be in the system.

Mr. MacKay: We also do not believe that all insurance companies will want to offer a payment service. That is a reasonably sophisticated product. It is more likely that the larger insurance companies will offer that service. They will probably not present any payment system/solvency issues.

Senator Meighen: Have you held your recommendations, particularly in relation to ownership, up to WTO and NAFTA undertakings to see how they fly?

Mr. MacKay: We think that they fly well. However, we have not done an intensive legal review. We have not gone out and obtained an expert opinion on the subject. However, we have had discussions both internally and with finance that lead us to think they are fine.

We are really not breaking any new ground. These are not ownership restrictions in terms of foreign ownership of our institutions. The 10 per cent rule and our 10-20 rule are exactly the same in that respect.

Senator Kroft: My questions follow on the subject of acceptability of the concept of failure. My impression, gained over a long period of time in one type of interface or another with officials in the Department of Finance, is that we have an historic attitude built deeply into the financial administration and prudential structure of this country that we must do whatever we can to ensure that there is no failure, and then all other legislation moves from there.

Do you think that you have quite a fundamental cultural change to bring about, not so much on the public opinion side as in the hearts, minds and culture of the regulatory side, in order to talk so casually about the fact that real life involves failure?

Mr. MacKay: I would agree with you that there is the need for everyone to think about how they see allowing a more competitive marketplace. For that reason we have urged that the statutory mandate of OSFI be more clearly defined. Competition and innovation and the facilitation of competition and innovation is clearly a factor to be taken and put in balance with safety and soundness. We are concerned that there should not be a preoccupation with safety and soundness of every institution as the be-all and end-all of the regulators' work.

It is of interest that with the new Australian regulatory authority, balancing of competing demands of the sector are put expressly into the statutory mandate. We understand that the same approach is likely with the financial services authority in the U.K.

S'il devait y avoir des compagnies d'assurances plus faibles à l'intérieur du système, elles devraient s'entendre sur les mécanismes nécessaires avec les membres adhérents, si toutefois ce concept avait toujours cours, pour compenser les chèques. Cela pourrait se révéler coûteux et prohibitif et, pour certains, pas du tout pratique.

Le sénateur Meighen: Si elles ne l'ont pas, elles ne feront pas partie du système.

M. MacKay: Nous ne croyons pas que toutes les compagnies d'assurances voudront offrir un service de paiement. C'est un produit très perfectionné. Il est plus probable que ce service sera offert par les plus grosses compagnies d'assurances. On n'aura probablement pas de crainte à propos de leur solvabilité.

Le sénateur Meighen: Pour ce qui est des questions de propriété, avez-vous confirmé que vos recommandations sont compatibles avec les engagements en vertu de l'OMC et de l'ALENA?

M. MacKay: Nous croyons qu'elles le sont. Nous ne les avons cependant pas soumises à une étude juridique approfondie. Nous ne sommes pas allés chercher l'opinion d'experts sur le sujet. Cependant, il y a eu des discussions à l'interne et avec le ministre des Finances qui nous portent à croire que tout va très bien.

Nous n'inventons rien de nouveau. Il ne s'agit pas d'intérêts étrangers qui détiendraient une participation à nos institutions. La règle du 10 p. 100 et notre règle du 10-20 demeurent toujours les mêmes à cet égard.

Le sénateur Kroft: Ma question porte sur l'échec et à quel point il est acceptable. Mon impression, tirée de nombreuses rencontres au fil des ans avec les fonctionnaires du ministère des Finances, est que l'histoire a profondément enraciné une attitude dans le secteur de l'administration financière et la structure prudentielle de notre pays, selon laquelle nous devons faire tout en notre pouvoir pour nous assurer qu'aucun échec ou faillite ne sera possible et que toutes nos lois découlent de là.

Croyez-vous qu'il nous faille réaliser un changement culturel fondamental, pas tellement du côté de l'opinion publique, mais plutôt dans les coeurs, les esprits et la culture chez ceux qui sont responsables de la réglementation, pour pouvoir parler sans ambages du fait que la vraie vie mène parfois à l'échec.

M. MacKay: Je suis d'avis, comme vous, que tout un chacun doit se demander comment il envisage ce marché plus concurrentiel. C'est pour cela que nous avons demandé que soit précisé le mandat du BSIF. La concurrence et l'innovation de concert avec la facilitation de la concurrence et de l'innovation seront des facteurs dont le contrepoids sera la sécurité et la qualité des institutions. Nous ne voudrions pas que cette préoccupation concernant la sécurité et la qualité de chaque institution soit la seule raison d'être de l'organisme de réglementation.

Il est intéressant de noter que dans le cas du nouvel organisme de réglementation australien, le mandat légal comporte expressément une mention de l'équilibre à maintenir entre les différents facteurs concurrentiels du secteur. Nous croyons savoir qu'il est probable que le Royaume-Uni adopte ce même genre de

Having said that, we have expressly held back from urging that OSFI should promote competition. Putting it in the balance to facilitate competition and not standing in the way of genuine competition is what we need to focus on with the regulator as well as with the broader public. Is it a big cultural change? It is certainly a change of culture. However, we think it is a necessary change of culture.

Senator Kroft: My other question is macro in the extreme, and really underlies everything we are talking about, particularly in terms of acceptance of power relationships and the influence that institutions have in our lives. We are engaged in a public policy process and hopefully an informed one that will lead to legislation and regulation. However, the process is a political one.

On pages 58 and 59 of your main report, you briefly analyze the standing of the Canadian financial system in terms of other systems on a range of items such as cost service. You can fairly say on that range that we come out reasonably well.

On page 59 you make the comment that "...there is a striking antipathy toward financial institutions, in particular toward the banks and their leaders."

In the course of your work, have you and your colleagues reached any conclusions on what impediments there may be to the work of legitimate reform in this country? In turn, what can be done about that?

Mr. MacKay: I wish I could answer your questions with some precision. I would refer you to the survey that Ekos did for us; it posed a number of questions relating to attitudes. Ekos' research showed that the attitude toward the institutions was less aggressive and more tempered than I anticipated; significant satisfaction was expressed, particularly with credit unions.

It was determined that institutions are considered quite competitive. While the CEOs of the banks were not liked, the branch managers were. The study demonstrated a kind of schizophrenia about the institutions and was not as negative on the institutional side as had been anticipated. Perceptions were very negative and distrustful in terms of the leadership of the institutions. Whether that comes from media coverage, which neither they nor we have any power to control, or is derived from something else, I do not quite know.

It is important to find more structured ways to build bridges. We discussed whether the community reinvestment legislation was the structured way to build bridges — it is one structured way to build bridges — or whether we should have a somewhat different mechanism. This is what we eventually proposed.

We need more than an advertising campaign. In the midst of our work, the Canadian Bankers Association began an advertising

disposition pour son organisme de réglementation des services financiers.

Cela dit, de propos délibéré, nous ne sommes pas allés jusqu'à demander que le BSIF doive promouvoir la concurrence. Mettre cela dans la balance pour faciliter la concurrence puis se tenir à l'écart pour qu'elle s'exerce véritablement, voilà ce sur quoi nous devons nous concentrer auprès de l'organisme de réglementation ainsi que du grand public. Est-ce là un grand changement culturel? C'est certainement un changement de culture. Cependant, nous croyons ce changement de culture nécessaire.

Le sénateur Kroft: Mon autre question est macro à l'extrême et sous-tend, en réalité, ce dont il est question ici, surtout au niveau de l'acceptation des rapports de force et de l'influence que les institutions exercent sur nos vies. Nous sommes engagés dans un processus de politiques publiques qui, nous espérons, est informé et nous mènera à une loi et à des règlements. Cependant, le processus est politique.

Aux pages 65 et 66 de votre rapport principal, vous comparez brièvement le système financier canadien à d'autres pour certaines choses comme les frais de service. On peut dire que nous supportons assez bien la comparaison à ce niveau.

À la page 66, vous dites que «... on observe une hostilité marquée envers les institutions financières, et plus particulièrement les banques et leurs dirigeants.»

Au cours de vos travaux, est-ce que vous-même et vos collègues en êtes venus à des conclusions à propos de ce qui pourrait empêcher une réforme légitime au Canada? Et si c'est le cas, que peut-on y faire?

M. MacKay: J'aimerais bien pouvoir répondre à vos questions de façon précise. Je vous renvoie au sondage qu'a fait Ekos, à notre demande; on y posait un certain nombre de questions à propos des attitudes. D'après la recherche d'Ekos, l'attitude envers les institutions était moins agressive et plus tempérée que ce à quoi je m'attendais; on y exprimait beaucoup de satisfaction, surtout en ce qui concerne les coopératives de crédit.

D'après l'étude, la perception des institutions financières est qu'elles sont très concurrentielles. Tandis qu'on n'aime guère les hauts dirigeants des banques, il en va tout autrement pour les directeurs de succursale. L'étude a révélé une sorte de schizophrénie à propos des institutions financières et n'était pas aussi négative du côté institutionnel qu'on l'avait craint au départ. Les perceptions étaient très négatives et méfiantes au niveau de la haute direction des institutions financières. Que cela soit le résultat des interventions des médias, que ni eux ni nous ne pouvons contrôler, ou d'autres choses, je ne le sais pas vraiment.

Il est important de trouver des façons plus structurées de construire des ponts. Nous nous sommes demandé si les mesures législatives visant le réinvestissement dans la collectivité étaient la seule façon structurée de construire des ponts ou s'il en existait d'autres à défaut de celle-là. C'est ce que nous avons actuellement proposé.

Il nous faut plus qu'une campagne de publicité. En plein milieu de nos travaux, l'Association des banquiers canadiens a déclenché

campaign. However, we think more than that will be required in a dedicated, long-term effort.

The attitudes towards the credit unions are quite different than attitudes towards the banks. If you look at issues of the price of products from the credit unions, or any other quantitative measure of service, you do not find that the credit unions are doing something better for their customers than the banks. Indeed, in some respects, the banks will be more ahead on quantitative measures than the credit unions.

The National Quality Institute has determined that when people are asked for their attitudes towards the credit union movement, it is number two or three out of 21 industries and the banks are down at 18 or 19.

Relationships built from the ground up are terribly important. The turnover of small business account managers seems to be a critical issue. I believe the banks agree that they have a significant problem in that regard. The small- and medium-sized business community is irritated in the extreme when they educate one account manager to understand the business and, two years down the road, perhaps for good business reasons of the bank, he is replaced by someone who does not have any opinion on the credibility of the individual involved or know what the business is about. The client will get no constructive feedback, he will not have a quasi-adviser in his banker, and he will be left to deal with someone who is another doubting person.

Our attitude is you must build relationships starting from the ground up, you must find some new means to build relationships. We propose community accountability statements. However, there must be a way to help bridge the gulf because the gulf does exist. I go back to Ekos and say it is not quite as bad as I imagined. Our statement does not overstate the situation. The antipathy exists, but it is directed more to the leaders than to the institutions.

Senator Callbeck: My question concerns comments that were made about the access to capital for small business. This summer I participated in the hearings in the Atlantic area. We heard from business people and business groups about the problem of access to capital. You indicated in your findings that small business with high risks certainly do have problems in this regard. You mentioned the possibility of higher interest rates — the higher your risk the higher the rate.

You also mentioned the Community Investment Act. I know that you have ruled this out because you feel that there is not enough evidence to bring that into use in Canada. When we were in Washington and heard from representatives of the Federal Reserve Bank they told us that banks were very hesitant about this act but that they have come around. The bankers' association told

une campagne publicitaire. Cependant, nous croyons qu'il faudra plus que cela et que l'effort devra être spécialisé et prévu pour le long terme.

Par rapport aux banques, les attitudes envers les coopératives de crédit sont tout à fait différentes. Pourtant si l'on compare les prix pratiqués par les coopératives de crédit ou toutes autres mesures quantitatives de service, on ne trouve pas que les coopératives de crédit traitent mieux leurs clients que les banques. À vrai dire, à certains égards, les banques ont une longueur d'avance sur les coopératives de crédit en matière de mesures quantitatives.

L'Institut national de la qualité a trouvé que lorsqu'on demande aux gens quelle est leur attitude envers le mouvement des coopératives de crédit, ce mouvement se trouve en deuxième ou troisième position sur une liste de 21 industries et les banques se trouvent en 18^e ou 19^e position.

Les relations que l'on construit à partir de la base sont extrêmement importantes. Le roulement chez les directeurs des comptes de la petite entreprise paraît d'une importance critique. Je crois que les banques trouvent aussi qu'elles ont un problème important à cet égard. Les PME sont extrêmement irritées lorsque ayant appris à un directeur des comptes tout ce qu'il y a à apprendre de leur affaire, il se trouve remplacé deux ans plus tard, probablement pour des raisons d'affaires tout à fait légitimes du point de vue de la banque, par quelqu'un qui n'a aucune idée de la crédibilité de son interlocuteur et ne connaît absolument rien de son affaire. Le client n'obtient aucune rétroaction positive, il ne trouve pas en son banquier un quasi-conseiller et il se retrouve Gros-Jean comme devant à traiter avec quelqu'un qui doute de lui.

Nous pensons que les relations s'établissent à partir de la base, et qu'aujourd'hui il faut trouver des rouages innovateurs pour élaborer ces relations. Nous proposons des bilans comptables communautaires. Toutefois, il faut trouver un moyen de combler l'écart, un écart qui existe vraiment. Je reviens à Ekos, et je dois dire que la situation n'est pas aussi grave que je l'avais imaginée. Notre déclaration n'exagère pas les choses, l'antipathie est indéniable, mais elle s'adresse plus aux dirigeants qu'aux institutions.

Le sénateur Callbeck: Ma question porte sur les problèmes d'accès au capital pour les petites entreprises, des problèmes qui ont été mentionnés. Cet été, j'ai participé aux audiences dans la région de l'Atlantique. Nous avons entendu des représentants du secteur des affaires, des groupes, et ils nous ont parlé du mal qu'ils avaient à trouver du capital. Dans vos conclusions, vous dites que les petites entreprises qui comportent des risques élevés ont certainement des problèmes, et vous mentionnez la possibilité d'appliquer des taux d'intérêt plus élevés: plus les risques sont élevés, plus les taux sont élevés.

Vous avez également mentionné la possibilité d'une Loi sur l'investissement communautaire. Je sais que vous avez écarté cette option car son utilité dans un pays comme le Canada n'a pas été suffisamment établie. Lorsque nous étions à Washington, nous avons rencontré des représentants de Federal Reserve Bank qui nous ont dit que cette notion les faisait beaucoup hésiter. Depuis

us that they have no difficulty with it, and that they think it should be extended to the four pillars.

One of the problems that was mentioned during our hearings in Atlantic Canada related to the tourism industry. Would that Community Reinvestment Act not solve many of the problems in the tourism sector? Why have you ruled it out completely?

Mr. MacKay: We decided to face the questions we had to consider and get the best answers we could to them. In some ways, we recommended something that is much broader than the Community Reinvestment Act. That act is a statute which requires reporting by banks against certain measured criteria. Our analysis shows that banks provide some 50 per cent to 60 per cent of financing to small businesses. The remainder is provided by a whole other series of providers; some are regulated, some are unregulated, some are regulated by the federal government, some by provincial governments. We have proposed that there be a new information-gathering mechanism put in place by Statistics Canada that would comprehensively collect data by region and sector, not only from banks, but from the whole range of providers. It will be far broader than the Community Reinvestment Act in the United States and will provide a comprehensive, across-the-board database that will be unparalleled for public policy review in Canada, as well as for institutions themselves to help make business decisions. We have coupled that with the community accountability statement idea, which also deals with a number of topics that are not in the Community Reinvestment Act.

Coming back to the data available to small businesses, the lack of good data in Canada is appalling. We need data but not just from the banks, we need it from the life insurance companies, from the specialized financing corporations who are now providing some 15 per cent of credit to small businesses across Canada, from the credit union movement, from equity providers. We have a broader solution to a somewhat different problem.

Senator Callbeck: It is broader but does it have any teeth? My understanding is that, under the Community Reinvestment Act a certain percentage must be invested. We were told that even mergers have been held up in the States because banks have not fulfilled the requirements of this legislation.

Mr. MacKay: On the merger front, we have recommended a more aggressive approach than the United States' approach through this public interest review process where one could analyze many factors, including branch closures or small business financing provisions, or whatever may be considered to be the major public policy issue. From our point of view, we think that, in letting the light shine in on the institutions, we will have a concentrated sector, there will be a contest to be good and not bad,

lors, ils ont changé d'avis. L'Association des banquiers canadiens nous a dit qu'ils n'avaient rien contre cette idée, et que cela devrait même s'étendre aux quatre piliers.

Un des problèmes mentionnés pendant nos audiences dans la région de l'Atlantique avait trait à l'industrie touristique. Ne pensez-vous pas qu'une loi sur le réinvestissement communautaire résoudrait beaucoup de problèmes dans le secteur touristique? Pourquoi avez-vous totalement éliminé cette possibilité?

M. MacKay: Nous avons décidé d'aborder les questions qui s'imposaient et d'y trouver les meilleures réponses possible. D'une certaine façon, ce que nous recommandons va beaucoup plus loin qu'une loi sur le réinvestissement communautaire. Une telle loi exige que les banques présentent des rapports en mesurant leurs activités d'après certains critères. Notre analyse démontre que 50 à 60 p. 100 du financement des petites entreprises provient des banques. Le reste vient d'une multitude d'autres sources, dont certaines sont réglementées, d'autres non réglementées, certaines réglementées par le gouvernement fédéral, certaines par les gouvernements provinciaux. Nous pensons qu'un nouveau mécanisme d'information devrait être mis en place par Statistique Canada, un mécanisme qui permettrait de recueillir des données exhaustives, par région et par secteur, et cela, non seulement auprès des banques, mais auprès de toute une gamme de fournisseurs de crédit. Cela irait beaucoup plus loin que la Community Reinvestment Act aux États-Unis et permettrait de constituer une base de données exhaustive sans pareille, un mécanisme utile à la fois pour l'examen des politiques canadiennes et pour les institutions lorsqu'elles doivent prendre des décisions. Nous ajoutons à cela l'idée d'un bilan comptable communautaire qui comporte plusieurs notions qui n'existent pas dans la Loi sur le réinvestissement communautaire.

Pour revenir aux données dont disposent les petites entreprises, au Canada, les lacunes dans ce domaine sont renversantes. Nous avons besoin de données, mais pas seulement celles des banques, mais également celles des compagnies d'assurances, des sociétés de financement spécialisées — caisses de crédit et autres sources de financement — qui fournissent actuellement quelque 15 p. 100 du crédit des petites entreprises. Autrement dit, notre solution va plus loin et tente de régler un problème quelque peu différent.

Le sénateur Callbeck: Votre solution va plus loin, mais est-elle efficace? Je crois comprendre qu'aux termes de la Community Reinvestment Act, un certain pourcentage doit être investi. On nous a dit qu'aux États-Unis on avait été jusqu'à arrêter certaines fusions sous prétexte que les banques ne remplissaient pas les conditions de cette loi.

M. MacKay: En ce qui concerne les fusions, nous recommandons une démarche plus sévère qu'aux États-Unis, un processus d'examen qui tienne compte de l'intérêt public, la possibilité d'analyser un grand nombre de facteurs, y compris la fermeture de succursales et les possibilités de financement des petites entreprises, tous les facteurs qui peuvent être jugés sur le plan de la politique publique. À notre avis, en dirigeant les projecteurs sur les institutions, on les met sur la sellette, on les

and then a focused public interest review process in the merger context will provide quite sufficient sanctions.

In the United States there are no sanctions year by year if you do not comply. It is when you hit the time for your acquisition or merger that the possibility of having to enter into a dialogue and make commitments comes into play.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: The status of manager in the whole banking organization is never the same as that of the caisse populaire managers or even the insurance brokers. Not only is there no long term relationship, but you don't even have the satisfaction of dealing with someone important within the organization. Whether it's McDonald's, Canadian Tire or so on, managers are the champions of organization. You never hear about the vice-presidents and in a bank everybody wants to become vice-president.

Maybe they could use a few tips on organization. The perception we have is that the client is there to serve the bank and not the other way around. It's the only business where they condescend to do you the favour of serving you and their doors are open for business at the time convenient to them. If you work from nine to five and you only have an hour to do your banking, you can be sure there will be 50 people lined up at the wicket. Maybe it would suit you to go there at 9 a.m., but the bank isn't open. They do not understand what service is about.

I am sharing this with you because I think it is important for such a major institution to regain its prestige. I know that some bankers are exasperated at being depicted as villains, but it is not by spending 20 million dollars on a TV publicity campaign and sending pamphlets to our offices that they will regain their prestige. That certainly is not a bad thing, but they still have to deal with personal contact in the whole matter of the people on the floor. The main player is the local one. Whether it's a small town or a big city, it is important to develop trust, an individual relationship that will make the client feel that he has a say in the decisions.

You have managerial rigidity. As soon as it goes a quarter of an inch beyond the mark, you have to go to the regional and even the national level. In my opinion, as long as this question has not been addressed by all banks, they will not have solved the relationship problems with their clients.

You talked about community banks in the U.S. and caisses populaires. In the latter case, the return is not necessarily extraordinary, but everybody likes their caisse populaire manager, who has become almost as important as the curé, the parish priest, used to be in the old days. I don't know if Mr. Ducros has the same impression as I do. We are from Quebec where they have caisses populaires. Do Quebecers have the feeling that this financial institution that represents almost 50 per cent of all financial institutions in Quebec has a better reputation?

Mr. Ducros: The fundamental concept of the report is to give more power to the consumer. The definition of consumer, as provided for in the wording, is the client of any financial

obligé à bien se comporter, et après cela, les sanctions d'un processus d'examen des fusions sur la base de l'intérêt devraient être tout à fait suffisantes.

Aux États-Unis, si l'on n'observe pas les conditions, il n'y a pas de sanctions annuelles. C'est seulement en cas d'acquisition ou de fusion que surgit la possibilité d'une discussion ou d'un engagement.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette: Le statut du gérant dans toute l'organisation bancaire n'est jamais celui du gérant d'une caisse populaire, pas plus que celui du courtier d'assurances. Non seulement il n'y a pas de relations à long terme, mais il n'y a même pas la satisfaction d'y trouver une personne importante au sein de l'organisation. Que ce soit McDonald, Canadian Tire, et cetera, les gérants sont les champions de l'organisation. On n'entend jamais parler des vice-présidents, et dans une banque tout le monde veut devenir vice-président.

Peut-être qu'on pourrait leur donner des petits conseils organisationnels. La perception qu'on a, c'est que le client est au service de la banque et non l'inverse. C'est la seule entreprise où ils nous font la faveur de nous servir, mais ils ouvrent les banques aux heures qui leur conviennent. Si vous travaillez de neuf heures à midi et que vous n'avez qu'une heure pour aller à la banque, vous êtes sûr qu'il y a 50 personnes qui attendent au guichet. À neuf heures le matin, vous pourriez peut-être y aller, mais elle n'est pas ouverte. Il n'y a pas cette notion de service.

Je partage cela avec vous parce que je trouve important de redorer le blason d'une institution aussi importante. Je sais que certains banquiers sont exaspérés qu'on les associe à des vilains, mais ce n'est pas en dépensant 20 millions de dollars dans une campagne de publicité à la télévision et en envoyant des brochures à nos bureaux qu'ils vont redorer leur image. Ce n'est certainement pas mauvais mais il reste le contact personnel, toute la question du réseau de la main-d'œuvre. Le joueur principal est celui qui est au niveau local. Que ce soit dans une petite ville ou dans une grande ville, il est important de développer une relation de confiance, une relation individuelle. Le client doit sentir qu'il a une emprise sur les décisions.

Il existe une certaine rigidité d'administration. Dès que cela dépasse un quart de pouce, il faut aller au niveau régional et au niveau national. Selon moi, tant que cette question ne sera pas résolue par les banques, ces dernières n'auront pas réglé leur problème de relations avec les clients.

Vous avez parlé des banques communautaires aux États-Unis et des caisses populaires. Pour ces dernières, le rendement n'est pas nécessairement extraordinaire, mais tout le monde aime son gérant de caisse populaire, c'est presque aussi important que le curé l'était autrefois. Je ne sais pas si M. Ducros a la même impression que moi. On vient du Québec, où il y a des caisses populaires. Est-ce que c'est le sentiment que les Québécois ont que cette institution financière, qui représente presque 50 p. 100 des institutions financières au Québec, a une meilleure réputation?

M. Ducros: Le concept fondamental du rapport, c'est de donner plus de pouvoir au consommateur. La définition du consommateur, tel que prévue dans le texte, c'est le client de

institution whether it is a bank, an insurance company or some other entity. So the individual, the consumer or the client is the central focus of our concerns in this whole thing. Maybe that is why you'll find a balance in the structural recommendations in the report as well as consumer protection. There is also a complete chapter on the expectations of Canadians concerning the future of the financial sector.

The most specific recommendation we're making is to give more power at the local level. We strongly recommend that financial institutions delegate the power to make loans to the local level, and remain closer to their costumers at that level.

We are asking that the financial institutions have career plans for their staff and serve small- and medium-size businesses in such a way that account managers, branch managers and so forth remain far closer to the community they're serving.

Senator Hervieux-Payette: I find nothing in your report on how we could empower consumers. As we speak, consumer associations in Canada are weak. Their means, their chances for survival are not the most solid. They depend on the private sector and rely very little on the government. Consumer associations have almost no money. If I compare what is being done in Quebec to what's being done at the national level, whose responsibility it is to see that consumers are protected, I do not get the impression that it's a very vibrant and strong structure.

During your meetings with the associations, did you get the impression that they felt properly equipped to deal with the role you would like them to play?

Mr. Ducros: Two points should be raised. First, that we have to find a way to empower the consumers as individuals. To manage that, ways must be found to make it more of an even match between the financial institution and the individual consumer than is now the case. The divulging of information and transparency of documents are extremely important in our mind to allow an individual to choose the institution he wants to do business with, because that is the one that answers his or her needs best. The documents we presently have are not clear enough. They do not give enough information, for example, on interest rates. A way must be found to give more power to the consumer, to give him responsibility for his own decisions.

The second point is that it would be to the advantage of many consumer associations to get together and work more closely together. We did not think it was necessary for government to fund them directly to accomplish this. There is a lot of work to be done to get those associations together before attaining that objective.

Senator Hervieux-Payette: The forces are not balanced. The Bankers Association contributes 20 million dollars to and association to promote their own views. I get the impression that the match is not quite even. I don't think that, in all of Canada,

l'institution financière, que celle-ci soit une banque, une compagnie d'assurance ou toute autre institution. Donc, l'individu, le consommateur ou le client est au centre de nos préoccupations dans tout cet effort. C'est peut être pour cela que vous verrez un équilibre dans les recommandations structurelles que nous avons dans le rapport ainsi que la protection du consommateur. Il y a aussi un chapitre complet des expectatives des Canadiens et des Canadiennes sur l'avenir du secteur financier.

La recommandation plus spécifique que nous faisons est de donner plus de pouvoir au niveau local. Nous recommandons fortement que les institutions financières remettent le pouvoir d'octroyer des prêts et qu'elles restent près du client à un niveau beaucoup plus local.

Nous demandons que les institutions financières aient des plans de carrière pour le personnel qui s'occupe des petites et moyennes entreprises de façon à ce que les gérants de comptes, les gérants de succursales, et cetera, restent beaucoup plus près de la communauté qu'ils servent.

Le sénateur Hervieux-Payette: Je n'ai pas trouvé dans votre rapport comment nous pouvions redonner du pouvoir aux consommateurs. Les associations de consommateurs, au moment où l'on se parle, au Canada, sont faibles. Elles n'ont pas des moyens de survie très solides. Elles dépendent du secteur privé et très peu du gouvernement. Il n'y a presque pas d'argent dans les associations de consommateurs. Si je compare ce qui se fait au Québec versus ce qui se fait au niveau national, lequel est chargé de veiller à ce que les consommateurs soient protégés, je n'ai pas l'impression que c'est une structure vivante et très forte.

Lors de vos rencontres avec les associations, avez-vous eu l'impression que celles-ci se sentaient bien équipées pour faire face au rôle que vous voulez leur faire jouer?

M. Ducros: Il y a deux points à soulever. Le premier est qu'il faut trouver une méthode pour responsabiliser les consommateurs en tant qu'individus. Pour y arriver, il faut trouver des façons pour que les rapports de force qui existent entre l'institution financière et l'individu soient beaucoup plus égaux qu'ils ne le sont maintenant. La divulgation des informations et la transparence des documents nous paraissent extrêmement importantes de façon à ce qu'un individu puisse choisir l'institution avec laquelle il veut faire affaires parce que cela répond plus à son besoin. Les documents que nous voyons actuellement ne sont pas assez clairs. Ils ne donnent pas assez d'information, par exemple, sur les taux d'intérêt. Il faut trouver une façon de donner plus de pouvoir au consommateur afin qu'il soit responsable de ses propres décisions.

Le deuxième point est qu'il y a beaucoup d'associations de consommateurs qui auraient avantage à se regrouper, à travailler ensemble plus étroitement. Nous n'avons pas pensé qu'il était nécessaire que le gouvernement les finance directement pour pouvoir faire ce regroupement. Il y a beaucoup de travail de regroupement à faire entre ces associations avant d'arriver à ce point.

Le sénateur Hervieux-Payette: Il y a un rapport de force. L'Association des banquiers Canadiens contribue 20 millions de dollars dans une association pour faire leur promotion. J'ai l'impression que votre rapport de force n'est pas tout à fait

there are 20 million dollars made available at the grassroots level to conduct studies, give out information and train ordinary people. You need facilitation to do that and, from where I stand, I do not see any.

[English]

Mr. MacKay: To supplement what Mr. Ducros has already said on this subject, we agree that strong and informed consumers, both individually and collectively, create a balance in the marketplace which is a force that ensures better competition. It is not just a matter of being sure that consumers are treated fairly; it actually puts a strong competitive tool into the marketplace to have knowledgeable, well-informed consumers, and effective consumer advocacy groups.

As Mr. Ducros has said, on the individual front, we have recommendations dealing with the transparency of documents. We also have recommendations, for instance, for those who deal with customers, to ensure that they are well trained and can have an effective and meaningful discussion and disclosure of the product.

On the subject of consumer organizations, some consumer initiatives are found in the report. The funding problem has been recognized, and we have urged Industry Canada or the Department of Finance, depending on who has responsibility — and it may differ with the issue — to ensure that the effective participation of consumers in a multi-partite process to improve the clarity of documents does not suffer because of lack of funding, and that there be clear project grants for that purpose.

On the broader front, we considered two possibilities. The first was the establishment of a special consumer bureau inside the federal government. Given the divided jurisdiction in Canada for consumer issues, we were reluctant to suggest such a new entity. However, we did look at and give some nod of approval to an idea that came forward from one consumer group — that is, that a financial consumers organization be formed that would be active in representing consumer interests in financial matters. Our concern was that the organization be inclusive of many consumer groups and their interests. As Mr. Ducros has said, we urged them to collaborate with each other and to come forward with a proposal to the federal government as to how that might be established. Their idea was that the government might require financial institutions to include, in mailings to their customers, a flyer that outlining that for \$2, for example, a consumer could join a financial consumers organization which might then become self-funding without any financial burden on either government or the financial organizations. A more active group of consumers in the marketplace would be very good for Canada.

équilibré. Je ne pense pas qu'il y ait, dans tout le Canada, 20 millions de dollars mis à la disposition pour faire des études, donner de l'information et aussi pour former des gens au niveau des communautés. Cela prend de l'animation pour faire cela et, à mon avis, je n'en vois pas de ce côté.

[Traduction]

M. MacKay: Pour compléter les observations de M. Ducros à ce sujet, nous savons que lorsque les consommateurs ont une position de force, lorsqu'ils sont bien informés, à la fois individuellement et collectivement, ils constituent un facteur d'équilibre du marché, et cela permet à la concurrence de mieux jouer. Il ne s'agit pas de s'assurer que les consommateurs sont traités équitablement, car la présence même de groupes de défense des intérêts des consommateurs, lorsqu'ils sont bien informés, compétents, constitue un outil concurrentiel extrêmement utile.

Comme M. Ducros l'a dit, sur le plan individuel, nous avons des recommandations en ce qui concerne la transparence des documents. Nous avons également des recommandations en ce qui concerne les consommateurs; il faut s'assurer qu'ils ont une bonne formation, ce qui leur permettra d'avoir des discussions utiles et une meilleure connaissance du produit.

Au sujet des organisations de consommateurs, on trouvera dans le rapport un certain nombre d'initiatives. Nous reconnaissons qu'il existe un problème de financement, et nous avons prié Industrie Canada ou bien le ministère des Finances — celui des deux qui détient la responsabilité, ce qui diffère peut-être selon le problème — de faciliter une participation efficace des consommateurs à un processus multipartite pour améliorer la présentation des documents et s'assurer que leur clarté ne souffre pas d'un manque de financement. Autrement dit, il faut réserver des subventions à cet effet.

Sur un plan plus large, nous avons envisagé deux possibilités; premièrement, la création d'un bureau spécial de la consommation au sein du gouvernement fédéral. Étant donné que les questions relatives à la consommation relèvent de plusieurs compétences différentes au Canada, nous avons beaucoup hésité à suggérer la création d'un nouvel organisme. Toutefois, nous avons examiné et approuvé l'idée d'un groupe de consommateurs qui est de créer un organisme financier de consommateurs pour défendre les intérêts de ceux-ci pour tout ce qui a trait aux questions financières. Nous craignons que cet organisme n'englobe un trop grand nombre de groupes de consommateurs et d'intérêts divers. Comme M. Ducros l'a dit, nous les avons convaincus de se concerter et de soumettre une proposition dans ce sens au gouvernement fédéral. Leur idée était que le gouvernement pourrait obliger les institutions financières à inclure dans les lettres qu'elles envoient régulièrement à leurs clients, une notice pour expliquer à ceux-ci que pour la somme de 2 \$, par exemple, ils peuvent adhérer à un organisme de consommateurs de services financiers. Ce système permettrait à un tel organisme de s'autofinancer sans imposer un fardeau financier supplémentaire au gouvernement pour les organismes financiers. Le Canada aurait tout intérêt à avoir un groupe de consommateurs plus actifs dans ce domaine.

Senator Tkachuk: I wish to get back to the question I asked first thing this morning. In the banking industry, safety and soundness is extremely important. In other parts of the financial services industry, you want more competition and openness. Sometimes, the two do not fit.

If a bank finds itself in trouble, something that has happened in the past, and we have the widely held question of ownership, does that not prevent other foreign banks from saving that bank, as Barings Bank was saved by ING? In terms of the safety and soundness issue, you would think it important for another financial institution to take over the assets of that bank, having enough financial capital to ensure the safety and soundness of that institution. In that way, depositors would feel good about having their money held there, which would in turn prevent a run on the bank. Otherwise, it would be limited to just Canadian banks to do that.

Mr. MacKay: That is a good point. It is one with which we wrestled. We have proposed, on page 87 of our report, that there be an exception to the wide ownership rules, or at least an ability to find a white knight in such a case from foreign financial institutions and not just to have to look to a very small number of Canadian financial institutions. We recommended that the Governor in Council would have to give his approval to that transaction. We were concerned about exactly that point. In a sector that is already concentrated, if one of the largest Canadian banks were to fail, being forced to look to the very small number of other Canadian institutions to pick up the pieces could prove a burden; therefore, there should be a safety valve.

The Chairman: For the record, that is exactly how the Hong Kong Shanghai Bank got into retail banking in Canada. When the Bank of B.C. was in significant financial trouble, there was an attempt to shop for a solution among the Canadian banks; that led to the situation in which the best solution was the purchase by a foreign bank, namely the Hong Kong Shanghai Bank. So there is a precedent in Canada for exactly the situation Mr. MacKay has just described.

Mr. MacKay: I understand that was by a special act of Parliament. However, we would have it as a safety valve in the legislation because, as you will recall, with Barings it was an over-the-weekend exercise that had to go on. That is our proposition.

Senator Tkachuk: "Widely held" is good unless you are looking for someone to save you.

Mr. MacKay: Even in this case we have required a widely held foreign financial institution.

Senator Tkachuk: When they come in that is what would have to happen.

Mr. MacKay: Yes.

Le sénateur Tkachuk: Je reviens à la question que j'ai posée au tout début de la matinée. Dans le secteur bancaire, la sécurité et la solidité sont deux éléments très importants. Il y a d'autres secteurs financiers où on insiste plus sur la concurrence et l'ouverture. Il arrive que ces deux éléments ne soient pas conciliables.

Lorsqu'une banque se trouve en difficulté, ce qui s'est déjà vu par le passé, la question de la propriété se pose mais cela n'empêche pas des banques étrangères d'intervenir pour sauver cette banque, de la même façon que Barings a été sauvée par ING, n'est-ce pas? En ce qui concerne la sécurité et la solidité, on pourrait croire que la banque qui prend contrôle de l'actif de la banque en difficulté doit avoir un capital suffisant pour assurer la sécurité et la solidité de cette institution. De cette façon, les déposants peuvent avoir confiance que cela évite une panique bancaire. Autrement, seule une banque canadienne pourrait intervenir pour en sauver une autre.

M. MacKay: C'est une observation intéressante, une question dont nous avons beaucoup discuté. À la page 96 de notre rapport, nous proposons une exception aux règles de la propriété, ou du moins la possibilité d'accepter l'aide d'un chevalier en armure venu de l'étranger alors qu'autrement on devrait se contenter de considérer un très petit nombre d'institutions canadiennes. Nous avons recommandé que le gouverneur en conseil approuve une telle transaction. C'est précisément cet aspect-là qui nous a inquiétés. Dans un secteur déjà concentré, en cas de faillite d'une des grandes banques canadiennes, il n'y aurait que quelques autres institutions canadiennes pour ramasser les morceaux, ce qui pourrait être une tâche très lourde. Il faut donc prévoir une soupape de sûreté.

Le président: À titre d'information, c'est précisément de cette façon que la Banque Hongkong s'est installée dans le secteur bancaire de détail au Canada. À l'époque, la Banque de Colombie-Britannique avait de grosses difficultés financières, et on a cherché parmi les banques canadiennes pour trouver une solution. On s'est aperçu que la meilleure solution était de laisser une banque étrangère racheter cette banque, c'est-à-dire la Banque Hongkong. Il y a donc un précédent pour la situation que M. MacKay vient de décrire.

M. MacKay: Je crois que le Parlement avait adopté une loi spéciale à cet effet. Toutefois, la possibilité pourrait figurer dans la loi car si vous vous souvenez de l'affaire Barings, tout avait dû se faire en l'espace d'une fin de semaine. Voilà donc notre proposition.

Le sénateur Tkachuk: «À participation multiple» c'est excellent, à moins qu'on recherche un sauveur.

M. MacKay: Même dans ce cas-là, il était nécessaire de trouver une institution financière étrangère à participation multiple.

Le sénateur Tkachuk: Lorsqu'elles viennent s'installer ici, ce serait obligatoire.

M. MacKay: Oui.

Senator Tkachuk: You mentioned the competitive forces that were out there, that the banks were suffering because of fewer corporate loans than they had had before, and that they had more difficulty attracting capital. That may just have to do with mutual funds and the attractiveness of the market. They might have a rush of capital over the next five years that they did not have before. Credit cards is another issue.

In other words, while the very reason they are in banking is to extend credit and get deposits, that is where the problem lies. They have a problem keeping a large part of their market share, so now they want to sell other products because the products they are supposed to be in the business of selling seem not to be working out that well for them.

Mr. MacKay: You have your finger on one important reality, that large banks and full service banks have many products. I have heard some say they have 25 or 30 product lines. As with any other business, some of them will go up, some of them will go down, and some of them will disappear, because other people will come and take their business. That is what is happening in the banking business today. It is a reality of that business.

I do not think that necessarily leads to the conclusion that you need new business lines. That is certainly not the basis for the rationale in any of our recommendations. In our recommendations we just start with the customer and provide the choice and the competition in the marketplace to get the best product for the best prices which will provide you with a better marketplace for the consumers of Canada.

However, there is no question that, if looked at through institutional eye glasses, you had better be alert to new business opportunities because you will be losing some of your old business opportunities. It is probably no different from businesses you have been in or my own business. If you are in the legal business, there are times when you had better be in the solvency business and other times when you had better be in mergers and acquisitions.

Senator Tkachuk: Banks are essential to a healthy financial marketplace. I am not attacking the banks, but when they fail at their business, rather than having to put out better products to get the business back, we are giving them easy ways out.

So if they are not making much money lending money to corporations and small businesses, they end up taxing capital so that every time there is a little transaction they get 40 cents or 50 cents. That is a much easier way to make money than making a corporate loan and spending a lot of time with the businessman ensuring that his business is going well. It is easier simply to tax the capital as it flows through.

Le sénateur Tkachuk: Vous avez parlé des forces concurrentielles qui s'exercent, vous avez dit que les banques avaient des difficultés parce qu'elles consentaient moins de prêts à des sociétés que par le passé, et qu'elles avaient plus de mal à attirer du capital. C'est peut-être une conséquence des fonds communs de placement et de la séduction de la bourse. Il est possible qu'au cours des cinq prochaines années il y ait une véritable ruée sur le capital. Il y a aussi la question des cartes de crédit.

Autrement dit, les banques sont en affaires pour consentir du crédit et accepter des dépôts, et c'est justement là que se situe le problème. Elles ont du mal à conserver leur part du marché, elles cherchent donc à vendre d'autres produits parce que les produits qui faisaient leur raison d'être au départ semblent ne plus donner d'aussi bons résultats.

M. MacKay: Vous avez mis le doigt sur une réalité importante, le fait que les grandes banques tous services offrent de nombreux produits. J'ai entendu dire qu'elles auraient 25 ou 30 types de produits différents. Comme dans n'importe quelle entreprise, certains de ces produits prendront de l'importance, d'autres diminueront, et d'autres encore disparaîtront complètement lorsque d'autres entreprises se les approprieront. C'est exactement ce qui se passe actuellement dans le secteur bancaire. C'est la réalité dans ce type d'entreprise.

Cela ne conduit pas forcément à la conclusion que de nouveaux types de produits doivent être inventés. Ce n'est en aucun cas la justification de nos propositions. Ce que nous recommandons, c'est de commencer par le consommateur et de lui offrir les choix et la concurrence qui lui permettront d'obtenir les meilleurs produits aux meilleurs prix possible. Notre démarche est axée sur l'intérêt des consommateurs.

Cela dit, il ne fait pas de doute que les institutions ont tout intérêt à rechercher de nouveaux débouchés parce que, inévitablement, elles vont perdre certains débouchés qu'elles avaient déjà. Ce n'est probablement pas différent de ce qui se passe dans votre entreprise ou dans la mienne. Si vous travaillez dans le secteur juridique, il y a des moments où vous avez tout intérêt à vous occuper de faillite, et d'autres moments où vous devez tabler sur les fusions et les acquisitions.

Le sénateur Tkachuk: Les banques sont un élément essentiel d'un marché financier sain. Je n'attaque pas les banques, mais lorsqu'elles ne font pas bien leur travail, au lieu de les forcer à offrir de meilleurs produits pour retrouver leur clientèle, nous leur donnons des solutions de facilité.

Lorsqu'elles ne font pas beaucoup de bénéfices en prêtant de l'argent à des sociétés et à des petites entreprises, elles finissent par imposer le capital, et pour chaque petite transaction, elles prélèvent 40 cents ou 50 cents. C'est beaucoup plus facile de gagner de l'argent de cette façon-là qu'en consentant des prêts à des sociétés, qui en consacrant à chaque homme d'affaires suffisamment de temps pour s'assurer que son entreprise marche bien. C'est beaucoup plus facile de taxer le capital qui passe entre vos mains.

We are allowing them to get into all this other business with our deposits rather than the very essence of the business they are supposed to be doing, which is extending credit and ensuring that our assets are safe for the Canadian public.

Mr. MacKay: You mentioned service charges, saying that banks may be looking for ways to enhance their revenue flow by attaching service charges to things they do for people which they previously did without a service charge.

We commissioned a very interesting study on service charge levels in Canada as part of our effort to understand in what respects the Canadian banking system serves Canadians well and in what respects it does not. We got some pluses and minuses.

The service charge study showed that Canadian service charges were about in the middle of a group of eight or 10 countries that were studied. The United States was the highest, the European countries were the lowest, and we were somewhere in the middle.

Is that the point you wished me to respond to?

Senator Tkachuk: I would like you to talk a little more about my point that allowing banks to get into other product lines that really belong in the financial service industry is a threat to the banking system. There is a higher risk and that will not give assurance to consumers that their money is safe.

Mr. MacKay: We are not proposing very much of that at all in this report. That, as you have correctly said, is the legacy of earlier reforms. Neither have we urged that they be rolled back. There are only two add-on products, if you like, that are involved in our report. Let us start with insurance. Currently under the law, banks can be in the business of insurance. They just have to do it through subsidiaries that compete head to head with other life insurance companies or property and casualty companies. Many of them are doing that, although not all. Our recommendation is that they may, within very strict rules and subject to privacy and tied-selling guidelines, actually sell it at the bank branch level. But that does not change the product line from what they are presently in at all, so it does not expand the risk profile of the banking operation because the insurance is currently done in a subsidiary. So that is not increasing the risk profiling.

The leasing activity is a new activity. We think it is not generically different from leasing all the other products that they currently can and do lease, and that are leased by banks in other countries. So we think the present range of reforms we are proposing for banks does not increase the risk profile. I would agree with you that the breaking down of the pillars in 1987 and 1992 has increased the risk profile by broadening the lines of business.

Senator Hervieux-Payette: Mr. MacKay, you said a study was done on the service fees and that Canada was ranked in the middle. My impression is that it is not the service fees per se that lead to this finding because it is difficult to compare those fees.

Nous leur permettons de se livrer à toutes ces autres transactions avec nos dépôts au lieu de les forcer à faire ce qu'elles sont censées faire, c'est-à-dire consentir du crédit et s'assurer que les fonds du public canadien sont en sécurité.

M. MacKay: Vous avez parlé des frais de service, vous avez dit que les banques essayaient d'augmenter leur revenu en exigeant des frais pour des services qui étaient jadis offerts gratuitement.

Pour tenter de comprendre dans quelle mesure le système bancaire canadien sert bien les Canadiens, dans quelle mesure il ne le sert pas aussi bien, nous avons commandé une étude très intéressante sur les frais de service. Les résultats ont été parfois positifs, parfois négatifs.

D'après cette étude, comparés à ceux de huit ou dix pays étudiés, les frais de service au Canada sont tout juste dans la moyenne. Le pays où ils sont le plus élevés sont les États-Unis, les pays européens sont en bas de l'échelle, et nous sommes à peu près au milieu.

C'est bien ce que vous m'avez demandé?

Le sénateur Tkachuk: J'aimerais revenir à ce que je vous ai dit au sujet des dangers que présentent pour le système bancaire les autres types de produits auxquels les banques commencent à s'intéresser. Ce sont des produits qui présentent un risque plus élevé et par conséquent, les consommateurs ne pourront plus être aussi sûrs que leur argent est en sécurité.

M. MacKay: Nous ne parlons vraiment pas beaucoup de cela dans ce rapport. Comme vous l'avez dit à juste raison, c'est un aspect qui nous a été légué par d'anciennes réformes. Nous ne demandons pas non plus un retour en arrière. Dans notre rapport, nous discutons de deux produits nouveaux; commençons par les assurances. Aux termes de la loi actuelle, les banques peuvent consentir des assurances. Il leur suffit de passer par des filiales qui concurrencent directement d'autres compagnies d'assurances et des sociétés d'assurances multirisque. Beaucoup de banques ont choisi cette option, mais pas toutes. Nous recommandons que les banques soient autorisées à vendre des assurances dans leurs propres succursales, mais avec des règles très strictes et sous réserve des directives relatives à la protection de la vie privée et aux ventes liées. Comme cela ne change pas la nature des produits que les banques vendent actuellement, cela n'élargit pas la marge de risque d'une opération bancaire, puisque celles-ci se livrent déjà à ce type d'activité par l'entremise d'une filiale. Autrement dit, la marge de risque n'augmente pas.

Quant au crédit-bail, c'est un nouveau type d'activité. Nous ne considérons pas que ce soit différent de tous les autres types de produits qui sont actuellement consentis à bail par les banques dans d'autres pays. Ainsi, les réformes que nous proposons en ce qui concerne les banques n'augmentent pas la marge de risque. Je reconnais avec vous qu'en supprimant les piliers en 1987 et en 1992, on a augmenté la marge de risque en élargissant la gamme des activités.

Le sénateur Hervieux-Payette: Monsieur MacKay, vous avez dit qu'on avait fait une étude sur les frais de service et que le Canada se situait dans la moyenne. À mon avis, cela ne tient pas aux frais de service car il est difficile de les comparer. Avez-vous

Were you able to compare them? These fees are usually fees for an aggregation of services that you cannot compare to the aggregation of services of other institutions. I have not seen this study.

Mr. MacKay: Approximately two studies have been done on our behalf. They are reported in our background papers and are outlined in greater detail in the work of our consultant. In Background Paper #1 there is a summary of the service fees for individuals on page 78. Elsewhere in the report there is a small business comparison.

This was seminal work where we made an effort to distinguish a standard basket of services to try to obtain a response that permitted a meaningful comparison. Do not press me on my having cross checked all the methodology, but it appears to show us in a middle ranking for some items. The survey showed that the Canadian loan spreads are near the lowest in the group of countries studied. On credit card spreads, they are high. They are a couple of points above the United States spreads. The research is interesting. It breaks out some of the products and gives us a feel for the pricing efficiency of our institutions, and it is not bad.

Senator Hervieux-Payette: Could we have that information for this afternoon? We want to be able to study your information because it strikes me that there is nothing similar in the marketplace right now. In one place I can be offered four services; in another five; and in another six. They are not the same. As a consumer, how can I learn which one is offering me the best deal? You talk about service fees and where they are today. We are told that fees are higher in the U.S. than they are here, but we cannot compare them. Where is the competition?

Mr. MacKay: We will provide a reference to the data we have so that you can look at it more closely.

We think, through time, technology will enable consumers to compare charges. Integrators are now determining what is being charged by particular institutions for particular products and making that information available on the Internet so that the customer who previously would have had to sort through 10 institutions and very complicated documents is able to utilize the service and comparison shop in a way that has never been possible before. That is one of the technological pluses.

Mr. Fred Gorbet, Executive Director, Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector: Industry Canada has on its web site a facility that can be accessed by individuals who can specify the type of personal banking transaction that they use. They can shop that basket of all the major banks and trust companies on the Industry Canada web site.

Senator Hervieux-Payette: Have you tried it?

Mr. Gorbet: We used it for some of our research.

réussi à les comparer? Ces frais sont d'ordinaire perçus pour un ensemble des services qu'il est impossible de comparer à l'ensemble des services offerts par une autre institution. Je n'ai pas vu cette étude.

M. MacKay: Deux études approximativement ont été effectuées pour notre compte. Vous trouverez des rapports à ce sujet dans les documents que nous vous avons soumis et de plus amples détails dans le document préparé par notre conseiller. Dans le Document d'information n° 1, il y a un résumé des frais de service pour les particuliers, cela se trouve à la page 85. Ailleurs dans le rapport on trouve une comparaison avec la petite entreprise.

Il s'agit d'une recherche de base, et nous avons tenté de mesurer un ensemble de services donnés pour essayer de faire des comparaisons utiles. Ne me mettez pas sur la sellette en me demandant de vous expliquer toute la méthodologie, mais apparemment, pour certaines choses, nous serions dans la moyenne. D'après cette étude, la gamme des frais perçus pour les prêts se situe vers le bas de l'échelle lorsqu'on compare aux autres pays étudiés. Lorsqu'il s'agit des cartes de crédit, la gamme est très élevée. Dans ce cas-là, les frais se situent environ deux points au-dessus de la gamme des frais aux États-Unis. C'est une recherche très intéressante. Certains produits sont étudiés à part et cela nous donne une idée de l'efficacité de nos institutions sur le plan des prix, et les résultats ne sont pas mauvais.

Le sénateur Hervieux-Payette: Pourrions-nous avoir ces renseignements pour cet après-midi? Nous voudrions pouvoir étudier cela parce que j'ai l'impression qu'il n'y a rien de similaire actuellement sur le marché. À un endroit, on peut offrir quatre services; à un autre, cinq et ailleurs, encore six. Ce n'est pas la même chose. À titre de consommateur, comment puis-je savoir qui m'offre les meilleures conditions? Vous parlez de frais de service et de la situation actuelle. On nous dit que ces frais sont supérieurs aux États-Unis qu'ici, mais nous ne pouvons comparer. Où est la concurrence?

M. MacKay: Nous vous fournirons les références des données que nous avons afin que vous puissiez examiner les choses de plus près.

Nous pensons qu'avec le temps, la technologie permettra aux consommateurs de comparer les frais bancaires. Les intégrateurs déterminent maintenant ce que font payer certains établissements pour tel ou tel produit et communiquent ces renseignements par Internet, si bien que le client qui auparavant aurait dû consulter 10 établissements et des documents très compliqués peut maintenant utiliser ce service et comparer les tarifs comme il n'a jamais pu le faire avant. C'est un des avantages technologiques.

M. Fred Gorbet, directeur exécutif, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien: Industrie Canada offre son site Web, un service auquel peuvent avoir accès les particuliers qui peuvent indiquer les types de transactions bancaires personnelles qu'ils utilisent. Ils peuvent alors faire un tour de toutes les grandes banques et compagnies de fiducie à ce site d'Industrie Canada.

Le sénateur Hervieux-Payette: L'avez-vous essayé?

M. Gorbet: Oui, pour certaines de nos recherches.

Senator Stewart: I have a genuinely elementary question. Earlier in the discussion, great emphasis was placed on the need for a greater opportunity for the entrepreneurial spirit in financial services. Senator Angus raised this matter most directly. Why should the financial services sector not be regarded in much the same way as, for example, the manufacturing sector? Mr. MacKay mentioned starting up a steel mill.

It is fundamental to almost all the recommendations you make in your report that we understand what you believe is meant by "public interest" in the financial services sector. Let me give you an example or two. I think we would all agree that the clearing system is a national service, just as the railway was in the earlier days of this country. Similarly, we would all agree that a mechanism that transfers money from those with savings to those who wish to use money productively is in the public interest. There has been a good deal of implicit understanding of "public interest" on the specific aspects of the financial services industry which are of public interest in the way that starting up a particular steel mill is not. That has been implicit in much of the discussion this morning, and I want Mr. MacKay to help us by making explicit what his task force assumed were the aspects of public interest which are served peculiarly by the financial services industry. It might help us if we have this either now or later as a guide as we wrestle with some of these questions involving the public interest of the financial services sector.

Mr. MacKay: I agree that one must think beyond the general term and try to understand, in the sector, what it is the community thinks is the public interest. In our exercise we wound up with what is found on pages 68 through 70 of our report, in which we describe what I mention in my opening statement as "our vision for the sector." We have said elsewhere in the report that it articulates our version of the public interest. It has three legs. It has a leg that begins to look at the characteristics of a sector that would be valued by consumers. That begins with our competitive sector and works through some of the elements of access to services and fair and responsible treatment. We then move to the structural features of a desirable system. We described a series of characteristics there, beginning with it being a fully open and competitive trading and investment environment. We then move to the regulatory side, where we deal with the types of regulatory features we would expect to see in such an ideal sector.

Having put that on one side — and, our version of the public interest factors was overly lengthy, but we were unable to condense it more than we did — we then looked at the concept in the context of mergers. We then proposed a public interest review process and articulated, again, six or seven important criteria that, in the public interest review process context, would come to the table.

Having said that, if you were to ask me if we have found the magic elixir of the public interest so that there is a touchstone that will give instant response, I must respond that I have not and we have not. However, we believe that the vision statement is a forceful presentation of a public interest.

Le sénateur Stewart: J'ai une question tout à fait élémentaire. Au début, on parlait beaucoup de la nécessité de favoriser l'esprit d'entreprise dans les services financiers. Le sénateur Angus a soulevé la question de façon très directe. Pourquoi le secteur des services financiers ne devrait-il pas être considéré absolument comme, par exemple, le secteur de la fabrication? M. MacKay a parlé de l'ouverture d'une aciérie.

Il est essentiel dans le cas de pratiquement toutes les recommandations que vous faites dans votre rapport, que nous comprenions ce que vous entendez par «intérêt public» dans le secteur des services financiers. Je veux donner un ou deux exemples. Nous convenons probablement tous que le système de compensation est un service national, tout comme les chemins de fer l'étaient au début de notre histoire. De même, nous pouvons tous convenir qu'un mécanisme qui transfère de l'argent des épargnants à ceux qui souhaitent l'utiliser de façon productive sert l'intérêt public. Il semble qu'implicitement on considère que les aspects des services financiers qui sont d'intérêt public, le sont d'une façon différente de ce que serait l'ouverture d'une aciérie. C'est ce que l'on semble avoir dit implicitement une bonne partie de la matinée et je voudrais que M. MacKay nous aide en nous disant de façon explicite quels sont les aspects d'intérêt public que son groupe de travail a considéré que servait le secteur des services financiers. Il n'est pas forcé de nous répondre immédiatement mais cela pourrait nous aider à éclaircir les questions d'intérêt public dans le secteur des services financiers.

M. MacKay: Je conviens qu'il faut aller au-delà du terme général et essayer de comprendre, dans ce secteur, ce que représente l'intérêt public pour la population. Pour nous, et c'est dans notre rapport aux pages 76 à 79, nous avons décrit ce que j'ai appelé dans ma déclaration liminaire «notre vision du secteur». Nous avons dit ailleurs dans ce rapport que cela précise ce que nous entendons par intérêt public. Cela repose sur trois piliers. Un qui considère les caractéristiques d'un secteur auxquels les consommateurs tiendraient. Cela commence par la compétitivité et cela va jusqu'à certains des éléments d'accès, en passant par les services et le traitement juste et sérieux. Nous passons ensuite aux caractéristiques structurelles d'un système souhaitable. Nous avons décrit une série de caractéristiques, en commençant par dire qu'il fallait que le contexte dans lequel se font les transactions et les investissements soit entièrement transparent et compétitif. Nous passons ensuite à la réglementation et nous parlons des caractéristiques réglementaires que nous voudrions voir dans un tel secteur idéal.

Cela mis de côté — et notre version des facteurs d'intérêt public est beaucoup trop longue mais nous n'avons pas réussi à mieux condenser notre vision —, nous avons examiné le concept dans le contexte des fusions. Nous avons alors proposé un processus d'examen de l'intérêt public et précisé, là encore, six ou sept critères importants qui, dans ce contexte d'un processus d'examen de l'intérêt public, seraient pris en compte.

Cela dit, si vous me demandez si nous avons trouvé l'élixir magique de l'intérêt public qui nous permette un essai au tout chaud donnant une réponse immédiate, je dois vous dire que non, nous ne l'avons pas trouvé. Toutefois, nous croyons que l'énoncé de vision est une bonne description de l'intérêt public.

Senator Stewart: I think you may have passed something in the night. When we speak about public interest, we seem to be conceding that there is such an interest in the financial services sector.

Mr. MacKay: Yes.

Senator Stewart: Could you tell us very briefly why the financial services sector should not simply be left to the forces of the market which we hear about so much these days? Adam Smith, by the way, in talking about international trade, said that that should not be a matter for governments; that it was a matter for providence. Now why should this not be left to providence?

Mr. MacKay: There are probably two ways to come at that. On the one hand, the sector takes and holds large sums of other people's money — and that is completely unique and is very important — with a promise to return.

In the second place, the traditional role of the utilization of those funds in the way you described in your preamble is the second point of distinction. If you add those two things together, you have something at work which is not even close to the steel mill.

Senator Stewart: Would you regard the investment by, let us say, a very large Canadian bank in a place like Russia or Indonesia as being in the public interest as you defined it just now?

Mr. MacKay: We are hoping that within the framework of the public interest in terms of the special factors as mentioned a moment ago and the vision we have of the sector, we can see world-class competitive companies. We believe they will be the companies who will finally be the most effective providers in our home market and lead to excellence of service at home.

Do we believe that throwing up a "Thou shalt not do business abroad" mandate would be consistent with the public interest? No, we would not think that.

The Chairman: How do you defend your opposition to commercial links, given the fact that there are other countries which allow financial institutions to have commercial links that are simply ring-fenced? The largest insurance company in Canada is owned by Power Corp., which clearly has commercial links. The largest trust company in Canada, Canada Trust, is owned by Imasco, which also has commercial links. Yet you are not recommending that either the Power Corp. case or the Imasco case be rolled back. How then do you defend the opposition to commercial links?

Mr. MacKay: Let us deal with the rollback. We do not recommend rolling back. That has its own life and we discussed it earlier. I should like someone on my staff to comment on your preamble. Our research shows that the largest banks in every country we examined are widely held and hence do not have commercial links. That is not to say there are no commercially

Le sénateur Stewart: J'ai l'impression que vous avez peut-être négligé quelque chose. Quand on parle d'intérêt public, on semble reconnaître qu'il existe dans le secteur des services financiers.

M. MacKay: Oui.

Le sénateur Stewart: Pourriez-vous nous dire très brièvement pourquoi le secteur des services financiers ne pourrait pas être simplement laissé aux forces du marché dont on entend tellement parler ces temps-ci; d'ailleurs, Adam Smith, à propos du commerce international, a déclaré que cela ne devrait pas intéresser les gouvernements; seulement la providence. Alors pourquoi ne pas laisser cela aussi à la providence?

M. MacKay: Il y a probablement deux façons de voir les choses. D'un côté, le secteur détient d'importantes sommes d'argent appartenant à d'autres — et c'est tout à fait unique et très important — en promettant de le rendre.

D'un autre, le rôle traditionnel de l'utilisation de ces fonds comme vous le décriviez dans votre préambule fait la deuxième distinction. Si vous considérez ces deux choses ensemble, vous obtenez quelque chose qui ne se rapproche absolument pas de l'aciérie.

Le sénateur Stewart: Considérez-vous les investissements que fait, par exemple, une très grande banque canadienne, en Russie ou en Indonésie comme servant l'intérêt public que vous venez de définir?

M. MacKay: Nous espérons que dans le cadre de l'intérêt public, pour ce qui est des facteurs spéciaux mentionnés il y a un instant et de la vision que nous avons de ce secteur, nous pourrions avoir des sociétés capables de faire face à la concurrence internationale. Nous pensons que ce sont les sociétés qui seront finalement les plus efficaces sur notre marché national et qui offriront un service excellent sur ce marché.

Pensons-nous que lancer un: «Tu ne feras pas de transactions à l'étranger» servirait l'intérêt public? Non, nous ne le croyons pas.

Le président: Comment pouvez-vous défendre votre opposition aux liens commerciaux, sachant qu'il y a d'autres pays qui permettent aux institutions financières d'avoir des liens commerciaux qui sont simplement traités séparément? La plus grosse compagnie d'assurances au Canada appartient à Power Corp. qui, de toute évidence, a des liens commerciaux. La plus grosse compagnie de fiducie au Canada, Canada Trust, appartient à Imasco, qui a aussi des liens commerciaux. Cependant, vous ne recommandez pas que l'on revienne sur la situation de Power Corp. ni d'Imasco. Comment alors pouvez-vous défendre votre opposition à ces liens commerciaux?

M. MacKay: À propos de revenir sur ce qui existe. Nous ne recommandons pas en effet de le faire. Cela existe et nous en avons déjà discuté. J'aimerais qu'un de mes collaborateurs reviennent sur votre préambule. Nos recherches indiquent que les plus grandes banques dans tous les pays que nous avons examinés ont un grand nombre d'actionnaires et n'ont donc pas de liens

linked institutions in those countries, but we have some material and I will refer you to it in a moment.

The Chairman: Let us clarify what we mean by commercial links. You could easily have a widely held institution that has commercial links. It would be very easy to envision a situation in which a widely held holding company owned a bank, for example, but also owned a car manufacturing company. Or you could consider a bank that owned the controlling interest in some kind of commercial enterprise. We ought to be absolutely precise about what we mean by "commercial links."

Mr. MacKay: Are you talking about downstream or upstream commercial links?

The Chairman: I am happy to talk about either.

Mr. MacKay: "Upstream" means it is on the shareholder side, in my lexicon. "Downstream" means activities that you are involved in.

The Chairman: You were proposing that there be no downstream or upstream commercial links. Is that correct?

Mr. MacKay: No. Let us talk about the upstream commercial links, which, in my mind, means "ownership." That was the thrust of all of my earlier discussion.

Regarding downstream commercial links, we are not proposing any change in the existing permitted range of activities where there can be some within the framework of specialized financing corporations and the other provisions of the current Bank Act.

Upstream, we are saying we would permit commercial links for small institutions. Downstream, we are saying we are not proposing changing the present commercial-links regime.

The Chairman: Except for minor situations then, links are essentially not allowed?

Mr. MacKay: I would have to get details but there is still a fairly big basket of permitted investment activities downstream. Beyond that, we do not propose to extend that.

Mr. Andrews: Just to elaborate on the upstream ownership restrictions, we provide some detail on that in Background Paper #2, around pages 19 and 20. As you go through that, you will see that the largest financial institutions around the world, be they banks or insurance companies, do tend to be widely held. In other words, commercial ownership links are not permitted.

The Chairman: We may want to come back to this at some other time, but when I look at GE Capital, which, as you described it, is clearly not a bank since it obviously happens to be foreign, it does, however, have a lot of commercial links.

When I look at Merrill Lynch, I wonder. You have circumscribed the definitions in a way that allows a lot of existing cases.

commerciaux. Cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas dans ces pays d'institutions ayant des liens commerciaux, mais nous avons de la documentation à laquelle je vous renverrai dans un instant.

Le président: Clarifions d'abord ce que l'on entend par liens commerciaux. Il est très possible d'avoir une institution à participations multiple avec des liens commerciaux. On peut très bien envisager une situation où un holding à participation multiple qui appartient à une banque, par exemple, peut aussi appartenir à un constructeur automobile. Ou on peut envisager une banque qui aurait le contrôle d'une entreprise commerciale quelconque. Il faut savoir ce que l'on entend précisément par «liens commerciaux».

M. MacKay: Est-ce que vous parlez des liens commerciaux en amont ou en aval?

Le président: L'un ou l'autre, comme vous voulez.

M. MacKay: J'entends par en amont le côté des actionnaires et par en aval, les activités qui vous concernent.

Le président: Vous avez proposé que les liens commerciaux en aval comme en amont soient interdits. N'est-ce pas?

M. MacKay: Non. Parlons des liens commerciaux en amont, ce qui signifie, pour moi, la propriété. C'était là la visée de mon intervention plus tôt.

En ce qui concerne les liens commerciaux en aval, nous ne proposons aucun changement à la gamme existante d'activités permises en vertu du règlement sur les sociétés de financement spécial et les autres dispositions de la Loi sur les banques actuelle.

Pour ce qui est des liens en amont, nous disons que nous permettrions aux petites institutions d'avoir des liens commerciaux. En aval, nous ne proposons aucun changement au régime actuel.

Le président: À part des situations mineures, donc, les liens ne sont généralement pas permis?

M. MacKay: J'aurais besoin de plus de précisions, mais il existe une gamme assez large d'activités d'investissement permises en aval. Nous ne proposons tout simplement pas d'élargir les possibilités.

M. Andrews: Nous donnons plus de détails sur les restrictions en matière de propriété dans le document d'information n° 2, aux pages 21 et 22. Vous allez voir que les plus grandes institutions financières au monde, qu'elles soient des banques ou des compagnies d'assurances, ont tendance à avoir un capital largement réparti. En d'autres mots, les liens de propriété commerciaux ne sont pas permis.

Le président: Nous allons peut-être vouloir revenir à cette question plus tard, mais quand je pense à GE Capital, comme vous l'avez décrite, ce n'est évidemment pas une banque, puisqu'elle est une compagnie étrangère; elle a, cependant, beaucoup de liens commerciaux.

Quand je pense à Merrill Lynch, je me pose des questions. Vous employez des définitions qui permettent beaucoup de cas existants.

Clearly another Power Corp. could not emerge under your scenario and another Imasco could not emerge under your scenario. One wonders whether a Canadian GE Capital or a Canadian Merrill Lynch could emerge under your scenario? I wonder why we are blocking this? I do not understand the policy rationale when it is possible to protect the safety and soundness of the deposit-taking institutions.

Mr. MacKay: I do not know why a GE Capital could not arise under our recommendations. A new court has arisen. I do not think we have circumscribed things in the way you state. You may misapprehend here. Our effort is to open the system, not to close it.

The Chairman: I did not think you were closing it. I referred to this particular instance of commercial links. I agreed it was the status quo, but it was not being opened more.

I would turn now to your ownership provision. Let us take a concrete example, like Canada Trust, which is in your middle category. Its equity is around \$3 billion.

If Canada Trust wanted to sell, it could sell to a widely held bank. It could sell to a widely held insurance Company like Manulife, for example, after de-mutualization. While you insist that various institutions be widely held, you also have a provision which says that any widely held, federally regulated institution can own up to 100 per cent of anyone else.

I am not necessarily sure that is the wrong policy. I am just trying to be sure I understand it. Does that lead to a situation where we are fundamentally affecting growth across pillars — that is to say the purchase of major companies by the existing big players, whether they be the few banks or insurance companies that are above your \$5 billion threshold? Are mergers and acquisitions along the pillars, in fact, encouraged by your report?

To that extent, Canada Trust, I presume, if it were to get the value of the control premium, would have to sell to another big player.

I am left with the feeling that you are really saying that many of the acquisitions must be made by the big players — whether banks or insurance companies does not matter. Is that a fair conclusion?

Mr. MacKay: I do not think so. Canada Trust is not the best example because it is a grandfathered entity. It would then have available a system of grandfathered options. We have described those options in one of the papers. Not only would they include the ability to grow beyond \$5 billion, which would be its entitlement, but we have provided that the grandfathered position of the controlling shareholder could be sold to another entity which would buy that position one time through. It refers to any entity subject to fit and proper consideration.

Il est évident que les situations de Power Corporation et d'Imasco seraient impossibles selon votre scénario. On se demande s'il en va de même pour Canadian GE Capital ou Canadian Merrill Lynch? Je me demande pourquoi nous excluons cette possibilité? Je ne comprends pas le raisonnement dans le cas où il est possible de garantir la sécurité et la solidité des institutions de dépôts.

M. MacKay: Je ne sais pas pourquoi un cas comme GE Capital ne serait pas possible en vertu de nos recommandations. On a l'exemple de Newcourt. Je ne crois pas que nous avons mis les restrictions que vous y voyez. Il est possible que vous ayez mal compris. Nous visons à ouvrir le système, et non pas à le fermer.

Le président: Je n'ai pas eu l'impression que vous vouliez le fermer. Je parlais d'un cas particulier de liens commerciaux. J'ai dit qu'il s'agit du statu quo, mais que vous ne proposiez pas d'ouvrir le système davantage.

J'aimerais parler maintenant de vos recommandations concernant la propriété. Prenons un exemple concret, comme Canada Trust, qui se trouve dans votre catégorie moyenne, avec un actif de quelque trois milliards de dollars.

Si Canada Trust le voulait, elle pourrait se faire acheter par une banque à large participation du capital ou par une compagnie d'assurances à large participation du capital, comme Manuvie, après le retrait de la forme mutuelle. Bien que vous insistiez à ce que les institutions aient un capital largement réparti, vous prévoyez que toute institution sous règlement fédéral et ayant un capital largement réparti peut posséder une autre compagnie financière à 100 p. 100.

Je ne dis pas que c'est nécessairement une mauvaise politique. J'essaie tout simplement de bien comprendre. Est-ce que cela aboutit à des situations où on influence fondamentalement la croissance entre les secteurs — c'est-à-dire l'achat de grandes compagnies par les gros joueurs existants que sont les quelques banques ou compagnies d'assurances qui ont un capital de plus de cinq milliards de dollars? Votre rapport favorise-t-il les fusions et les acquisitions entre les secteurs?

Dans ce scénario, Canada Trust, j'imagine, aurait intérêt à se faire acheter par un autre gros joueur afin de bénéficier de la prime associée à la propriété.

Il me semble que vous êtes d'avis, au fond, que la plupart des acquisitions doivent être faites par les gros joueurs — que ce soit les banques ou les compagnies d'assurances, peu importe. Est-ce une conclusion logique?

M. MacKay: Je ne le crois pas. Canada Trust ne constitue pas le meilleur exemple, puisqu'il s'agit d'une institution qui bénéficie de droits acquis. Par conséquent, elle aurait à sa disposition un système d'options qui découle de ce statut de droits acquis. Nous avons décrit ces options dans un des documents. Ces institutions pourraient non seulement dépasser le seuil de 5 milliards de dollars, qui leur a été accordé, mais aussi elles pourraient vendre ce statut de droits acquis de l'actionnaire majoritaire à une autre institution. Cela s'applique à toute institution assujettie à l'examen réglementaire.

We have also suggested a safety-valve sale option to a widely held foreign financial institution for the Canada Trust-type companies so that their marketplace would not be restricted to just a few large Canadian buyers of whom you have spoken. Of that particular example, there are many.

The Chairman: They have a wider range of potential sale options because of grandfathering.

Mr. MacKay: Yes.

Dealing with institutions in that middle size, we are also anticipating that these may be institutions that want to make use of our holding-company regime and band together to form their own financial conglomerate. As you will have noticed, we recommended that the widely held banks, the smaller ones such as the National Bank and Laurentian Bank, could voluntarily be recategorized back into the size-based regime they would be in by reason of their size as opposed to the fact that they are currently in the 10 per cent rule. That would permit them to find alliances and relationships that they are currently unable to find.

The Chairman: On page 94, you talk about the Hongkong Bank of Canada's proposal to broaden the Interac system so that deposits, not merely withdrawals, could be made. That is a great idea. Did you discuss that with Interac and, if so, what was the answer?

Mr. MacKay: No, we did not discuss it. It came late in the day, and we simply present it as you see it here.

The Chairman: On page 95, in the second-last paragraph, you say:

We have seen no evidence that markets have been seriously disrupted in these countries by bank distribution of insurance.

I simply tell you that this committee has, at least twice in the past, been in favour of banks being able to retail insurance, and we are delighted that you have that information. We did not have that exact comparative analysis, although that was our suspicion.

Similarly, on page 98, this committee has twice in the past been in favour of allowing banks to lease automobiles. I was quite fascinated by your comment about General Motors, where they talk about the decline in their business in the United States being attributable to competition and competitive pressures from banks in those markets where banks are into the leasing business. It is nice to see that; in fact, it has a benefit.

You raised in your opening remarks an issue that this committee looked at a while ago, which is the change in the accounting policy. Basically, you say that if you cannot get the Canadian Institute of Chartered Accountants to agree to the change, then OSFI should use its legislative authority to mandate the change. Again, this committee has been in favour of that.

Nous avons proposé aussi une option de vente d'une institution de type Canada Trust à une institution financière étrangère à large participation du capital, ce qui étendrait le marché au-delà des quelques gros acheteurs canadiens dont vous avez parlé. Il y a plusieurs exemples de ce type d'institution pour qui cette soupape de sécurité serait appropriée.

Le président: Elles ont davantage d'options de vente en raison des droits acquis.

M. MacKay: Oui.

Nous prévoyons aussi que les institutions de taille moyenne pourraient décider de se prévaloir de notre régime de société de portefeuille et de se lier ensemble pour former leur propre conglomérat financier. Comme vous l'aurez remarqué, nous avons recommandé que les petites banques à large participation du capital, telles la Banque nationale et la Banque Laurentienne, pourraient être reclassifiées, si elles le désiraient, selon leur taille plutôt que selon la règle des 10 p. 100. Cela leur permettrait de créer des alliances et des liens qui sont impossibles en ce moment.

Le président: À la page 105, vous parlez de la proposition de la Banque Hongkong du Canada qu'on élargisse les fonctions offertes par le réseau Interac en permettant d'effectuer des dépôts et non seulement des retraits. L'idée est excellente. En avez-vous discuté avec Interac et, si oui, quelle a été leur réponse?

M. MacKay: Non, nous n'en avons pas discuté. La proposition a été faite vers la fin de nos travaux, et nous l'avons mise dans le rapport telle que vous la voyez.

Le président: À la page 107, vous dites:

Rien n'indique, selon nous, que la distribution de produits d'assurance par les banques ait sérieusement perturbé le marché de ces pays.

Je voudrais tout simplement vous dire que ce comité, à deux reprises par le passé, s'est déclaré en faveur de l'idée de permettre aux banques de vendre des assurances, et nous sommes ravis de votre constatation à cet égard. Nous n'avions pas les analyses comparatives précises, mais nous nous sommes doutés de ce que les conclusions en seraient.

De même, vous parlez à la page 110 de la location-bail des automobiles par les banques, proposition que ce comité a défendue à deux reprises aussi. J'ai trouvé fascinant votre commentaire sur General Motors, qui dit que le maintien des pressions exercées par la concurrence des banques qui louaient à bail des véhicules a entraîné une baisse des recettes de General Motors. Je suis content de voir cela; c'est quelque chose de positif.

Dans votre exposé, vous avez fait allusion à une question que le comité a examinée il y a un certain temps, c'est-à-dire un changement de la politique de comptabilité. En somme, vous dites que si vous ne pouvez pas convaincre l'Institut canadien des comptables agréés d'accepter le changement, le Bureau du surintendant devrait se prévaloir de son autorité législative pour apporter le changement. Là encore, le comité a appuyé cette position.

Have you talked to OSFI and/or the Canadian Institute of Chartered Accountants, and where does that stand?

Mr. MacKay: We had quite a few discussions with the chartered accountants, CICA, and along the way with OSFI. My understanding is that OSFI has indicated its own wish to move in this direction if the CICA does not find a solution. It has on the table a menu of seven or eight possible options, with two or three preferred options. It is my understanding that CICA and OSFI continue in discussions to see if a solution can be found short of an OSFI prescription.

We did believe quite strongly that, absent something being put on the table that worked from the point of view of the CICA, OSFI should move, and I believe they are prepared to do so.

The Chairman: Thank you. Senators, that completes our morning session with Mr. MacKay and his colleagues. We will reconvene at 2:00 p.m.

The committee adjourned.

OTTAWA, Monday, September 28, 1998

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 2:05 p.m. to examine the state of the financial system in Canada (Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector).

Senator Michael Kirby (*Chairman*) in the Chair.

[English]

The Chairman: This is our second session today with the chairman, the vice-chairman and their staff from the Task Force on the Future of the Financial Services Sector. This morning we discussed the part of the report that deals with the structure of the industry, the structure of the market, and the matter of competition and competitiveness. This afternoon we will turn to a consideration of the regulatory environment, or regulatory framework, and what the mandates of various and sundry agencies ought to be and how they ought to interact. Then we will move on to discuss the issue of the corporate responsibilities, or what is sometimes called the social responsibilities of financial institutions; if they differ from other corporations, we will ask why they differ, and we will discuss how they differ and what ought to be done to ensure that they behave in a responsible fashion.

We have asked Mr. MacKay to begin with a few comments on those topics.

Please proceed.

Mr. Harold MacKay, Chairman, Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector: In the overview of chapter 9, which is a discussion of the regulatory framework and

Avez-vous parlé au Bureau du surintendant ou à l'Institut canadien des comptables agréés; où les choses en sont-elles?

M. MacKay: Nous avons discuté assez longuement avec les comptables agréés, l'ICCA, et un peu avec le Bureau du surintendant. Si je comprends bien, le Bureau a affirmé qu'il veut apporter ce changement si l'ICCA ne trouve pas de solution. Il a mis sur la table un menu de sept ou huit options possibles, avec deux ou trois options préférées. Je crois comprendre que l'ICCA et le Bureau du surintendant poursuivent leurs discussions afin de trouver une solution et ainsi éviter que le Bureau du surintendant impose le changement.

Nous étions persuadés que s'il n'y avait pas une offre acceptable à l'ICCA, le BSIF devrait prendre des mesures, et je crois qu'il est prêt à le faire.

Le président: Merci. Honorables sénateurs, notre séance de ce matin avec M. MacKay et ses collègues est maintenant terminée. Nous allons reprendre nos travaux à 14 heures.

La séance est levée.

OTTAWA, le lundi 28 septembre 1998

Le comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 14 h 05, pour examiner la situation du régime financier du Canada (Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien).

Le sénateur Michael Kirby (*président*) occupe le fauteuil.

[Traduction]

Le président: Nous entamons notre deuxième séance aujourd'hui avec le président et le vice-président du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien ainsi qu'avec les membres de leur personnel. Ce matin, nous avons discuté de la partie du rapport qui traite de la structure de l'industrie, de la structure du marché et de la concurrence et la compétitivité. Cet après-midi, nous aborderons le contexte ou le cadre de réglementation et nous discuterons de ce que devraient être les mandats des diverses agences et de ce que devraient être les relations entre elles. Puis, nous aborderons la question des responsabilités des institutions financières en tant que sociétés, ou, comme on dit parfois, de leurs responsabilités sociales; si leurs responsabilités diffèrent de celles d'autres sociétés, nous essaierons de savoir pourquoi et nous tenterons de déterminer comment elles en diffèrent et ce qu'on pourrait faire pour veiller à ce que les institutions se comportent de façon responsable.

Nous avons demandé à M. MacKay de commencer par nous faire quelques observations sur ces sujets.

Vous avez la parole.

M. Harold MacKay, président, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien: Dans l'introduction au chapitre 9, où nous examinons le cadre

the pieces of it in which we examine whether changes might be profitably made, we did look at a number of issues. In some cases we made recommendations; in others, as the report makes clear, we decided to stand back from recommendations, and rejected certain ideas that were put on the table to us.

We did take a close look at the role of OSFI and its structure. We concluded that Canada had done well by putting together the insurance and banking function some ten years ago; in some respects we got ahead of the curve, with other countries doing much the same thing now in response to the convergence of various parts of the sector.

With respect to OSFI's structure and mandate, we essentially have two sets of proposals. In the first place we believe that OSFI's mandate should be changed.

The Chairman: For clarification, I should point out that OSFI is the Office of the Superintendent of Financial Institutions, which is the regulator of all federally regulated financial institutions, whether they are banks, trust companies or insurance companies.

Mr. MacKay: Our suggestion is that the mandate, which was added to the act only a few years ago, should be examined to ensure that it accurately reflects the responsibilities we should like to see OSFI have in the time ahead. One responsibility is the need to balance competition and innovation with safety and soundness, the point we discussed this morning. There is, however, a need for some affirmative statement of OSFI's role in administering consumer protection legislation at the federal level. It performs that role at the moment, but it has no statutory mandate to do so. We think that should be clarified.

Finally, there is a mandate at the moment for protecting depositors, policy holders and creditors; that appears to be a confusing reference in the mandate. We see no reason why any regulator should protect creditors if they are not policy holders or depositors.

We recommend those three mandate changes to clarify what it is that OSFI is to be concerned about. We also recommended — and it is an important recommendation — that a board of directors for OSFI be put in place. We would see it functioning in much the same way as the Bank of Canada board, approving major strategies and policies, monitoring progress against strategic plans, and having a strong role in human resource policies. However, as to operational decisions, it would operate after the fact and review decisions after the fact; the accountabilities of the superintendent and the minister would not change, but important sounding board and strategic oversight power would be added by the board.

That is what we are suggesting for OSFI. We considered whether to recommend that OSFI and CDIC should be amalgamated and we decided not to make that recommendation.

réglementaire et les éléments qui le composent et où nous tentons de déterminer quelles modifications pourraient être avantageuses, nous abordons plusieurs questions. Dans certains cas nous faisons des recommandations; dans d'autres, comme c'est bien évident dans le rapport, nous préférons ne pas faire de recommandations et nous rejetons même certaines propositions qui nous ont été faites.

Nous avons fait un examen approfondi du rôle et de la structure du BSIF. Nous avons conclu que le Canada avait bien fait d'intégrer les activités bancaires et les activités d'assurance il y a dix ans; à certains égards, nous avons pris une longueur d'avance, car d'autres pays nous emboîtent maintenant le pas en réponse à la convergence des diverses composantes du secteur.

En ce qui a trait à la structure et au mandat du BSIF, nous avons essentiellement deux ensembles de propositions. Tout d'abord, nous estimons qu'il faudrait modifier le mandat du BSIF.

Le président: Pour plus de précision, il convient de signaler que le BSIF, c'est le Bureau du surintendant des institutions fédérales, l'organisme qui réglemente toutes les institutions financières soumises à la réglementation fédérale, qu'il s'agisse de banques, de sociétés de fiducie ou de compagnies d'assurances.

M. MacKay: Nous proposons que le mandat, qui a été ajouté à la loi il y a de cela quelques années seulement, soit examiné afin de s'assurer qu'il reflète bien les responsabilités que nous aimerions confier au BSIF à l'avenir. Une de ces responsabilités consiste à assurer l'équilibre entre la concurrence et l'innovation, d'une part, et la solidité et la fiabilité, d'autre part, comme nous l'avons dit ce matin. Il y aurait lieu toutefois de confirmer par une déclaration quelconque le rôle du BSIF en ce qui a trait à l'application de la législation fédérale en matière de protection des consommateurs. Le Bureau joue déjà ce rôle, mais la loi ne lui confère pas le mandat de ce faire. Nous trouvons qu'il faudrait préciser la situation.

Enfin, le BSIF a à l'heure actuelle le mandat de protéger les déposants, les souscripteurs et les créanciers; cette mention qui est faite dans le mandat semble porter à confusion. Nous ne voyons pas pourquoi un organisme de réglementation devrait protéger les créanciers qui ne seraient ni des déposants ni des souscripteurs.

Nous recommandons donc que ces trois modifications soient apportées au mandat du BSIF afin de mieux préciser quel est son rôle. Nous recommandons aussi — et il s'agit là d'une recommandation importante — que le BSIF soit doté d'un conseil d'administration. Ce conseil fonctionnerait à peu près de la même façon que celui de la Banque du Canada: il approuverait les grandes stratégies et politiques, il évaluerait la mise en application des plans stratégiques et il aurait un rôle important à l'égard des politiques concernant les ressources humaines. Pour ce qui est toutefois des décisions opérationnelles, il interviendrait seulement après coup pour examiner les décisions qui auraient été prises. Les responsabilités du surintendant et du ministre ne changeraient pas, mais la présence du conseil assurerait un important droit de regard stratégique ainsi qu'un pouvoir avaliseur.

Voici ce que nous proposons pour le BSIF. Nous avons examiné l'opportunité d'une fusion du BSIF avec la SADC, et nous avons décidé de ne pas faire de recommandation en ce sens.

For the most part we reviewed governance questions on financial institutions only peripherally. We have appreciated and have commented on all the work that has gone on in improving the governance in financial institutions and its importance in this era. Good governance will ensure the safest and soundest financial institutions. We have suggested that there be a further consideration of looking at separating a non-executive chair and the CEO. We have not pressed that as a hard recommendation because it came up late in our deliberations and we had not canvassed it with the various people we had spoken to in a way that made us comfortable in actually putting it out as a hard and fast recommendation. However, we believe it is probably the way to go.

We examined questions relating to the governance of the payment system. We recognize that the Canadian Payments Association is a central body in the Canadian financial services system and that, as time goes on, ensuring that it is acting in the public interest is important.

Currently, the Governor in Council has the power to approve by-laws.

We have suggested that this power be placed with the minister and that the minister have the power to review and revoke rule changes as well as by-laws, because we do not always know whether a particular matter will be dealt with by way of a by-law or a rule, and it may be offensive to public policy and create monopolistic or anti-competitive effects. We have also suggested that there should be a power to issue directives to this body, should the public interest require it in the interests of competition and competitiveness. We have suggested that there be periodic stock-taking of the progress in the payment system by a committee with broad representation to ensure broader public input.

We had a hard look at streamlining regulation. We have a number of recommendations to eliminate intergovernmental overlap. Among other things, we think it would be in the interests of the country if the provinces were to delegate, so far as they could, solvency regulation to OSFI. In some instances that is already happening. Manitoba, for instance, has OSFI do its solvency inspection of its trust companies.

We recommended that there be common capital-adequacy tests for regulated financial institutions, whether federal or provincial, and that there be a centralized electronic data base for filings to get rid of the multiple filings that presently occur, and that OSFI should take the lead in doing that.

Dans l'ensemble, nous avons étudié les questions relatives à la régie des institutions financières de façon périphérique seulement. Nous avons fait savoir que nous apprécions tout le travail qui a été accompli pour améliorer la régie des institutions financières et que nous reconnaissons l'importance de ce travail dans le contexte actuel. Une bonne régie nous assurera des institutions financières solides et fiables. Nous avons proposé qu'on examine de façon plus approfondie la possibilité de séparer la fonction de président, qui n'aurait aucun rôle de direction, et celle de directeur général. Nous n'avons toutefois pas fait de cette proposition une recommandation ferme, puisque la question n'a été abordée que tard dans nos délibérations et que nous n'avions pas eu l'occasion d'en discuter de façon assez complète avec les divers intervenants que nous avons rencontrés pour que nous nous sentions à l'aise d'en faire une recommandation ferme. Nous estimons cependant que c'est sans doute là la voie à suivre.

Nous nous sommes penchés sur des questions relatives à la gestion du système de paiements. Nous reconnaissons que l'Association canadienne des paiements est un organisme clé du système de services financiers canadien et qu'il sera important, avec le passage du temps, de veiller à ce que l'association défende l'intérêt public.

À l'heure actuelle, le gouverneur en conseil est habilité à approuver les statuts et règlements.

Nous proposons que cette responsabilité incombe plutôt au ministre et que le ministre ait le pouvoir d'examiner et de révoquer les changements apportés aux règles ainsi que les règlements administratifs, car nous ne savons pas toujours ce qui fera l'objet d'une règle et ce qui fera l'objet d'un règlement administratif. De plus, la règle ou le règlement en question pourrait aller à l'encontre de l'intérêt public et avoir pour effet de créer des situations de monopole ou de nuire à la concurrence. Nous proposons aussi que des directives puissent être données à l'association pour le cas où l'intérêt public l'exigerait sur le plan de la concurrence et de la compétitivité. Nous proposons que l'évolution du système de paiements soit évaluée périodiquement par un comité dont les membres représenteraient divers intérêts, et ce, afin d'assurer une plus grande participation de la part du public.

Nous avons accordé beaucoup d'attention à la rationalisation des pratiques réglementaires. Nous formulons un certain nombre de recommandations visant à éliminer les chevauchements entre divers paliers de gouvernement. Nous estimons, entre autres, qu'il serait dans l'intérêt du pays que les provinces délèguent autant que possible au BSIF la réglementation de la solvabilité. Cela se fait déjà dans certains cas. Ainsi, le Manitoba confie au BSIF le soin de vérifier la solvabilité de ses sociétés de fiducie.

Nous recommandons que les institutions financières réglementées au niveau fédéral ou provincial soient soumises à des normes communes de fonds propres et qu'on crée une base de données électroniques centrale afin qu'il ne soit plus nécessaire, comme à l'heure actuelle, de produire des rapports à divers endroits. Le BSIF jouerait un rôle de chef de file à cet égard.

We have suggested, in the interests of good business practices that, where there is an supervisory function overlap between OSFI and CDIC, the overlap should be eliminated by that function being only in OSFI and not in two federal agencies.

Finally, we picked up on a number of recommendations that OSFI itself had made for streamlining approvals.

In this chapter, we have recommended that there be an integration of CDIC and CompCorp. We made that proposal in light of the quite rapidly changing environment. The payments system is now regulated and protected in a different way, with the large value transfer system, collateralization, and other mechanisms that are being put in place by the Bank of Canada. We no longer believe that the case for deposit insurance should be premised on keeping the system from collapsing but rather on the need to protect smaller depositors as the principal rationale these days.

There are other things going on in the marketplace that we think create a compelling reason for integration. More and more, similar products are being offered by banks, on the one hand, and insurance companies, on the other. In particular, once the payments system is opened up and deposit-like products in the billions of dollars are held by insurance companies, it will be a competitive disadvantage if they are not on a similar or equal plane with the products being offered by the banks. We set out a couple of different models for that integration, one being the Crown corporation model and the other being a non-Crown corporation model, and either model would achieve the level playing field, equal competitive position, and reduction of consumer confusion that we think are important.

Finally in this chapter, we have had a look at financial services being provided in Canada from outside the country. We have not decided that Canada, or that we at least as a task force, felt bold enough to make recommendations cutting across the board in the field of electronic commerce which transcends borders. Most countries are still waiting to see how this develops in order to understand what kind of national regulation can be in place and what kind of international regulation has to be in place.

However, we have proposed a mechanism by which companies which wish to lend moneys into Canada — not take deposits but lend moneys — from outside the country and to mass market in Canada would be able to be accredited to do so, without being regulated in Canada, on agreeing to fulfil Canadian consumer protection standards and on agreeing that, in the case of a dispute, Canadian courts and not the courts of their home jurisdiction would decide the dispute. In other words, if a lender wants to provide a lending product from outside Canada, then there should be a means for that to be done. Currently, there is not, which leads one to the confusion that faced Wells Fargo when they attempted to enter Canada.

That is a very brief overview, Mr. Chairman, of what is contained in chapter 9. I do not know if you would like me to pause there or give you an even briefer overview of chapter 8.

Nous proposons, en conformité avec de saines pratiques commerciales, que tout chevauchement des fonctions de surveillance du BSIF et de la SADC soit éliminé en rendant le BSIF seul responsable de la surveillance au niveau fédéral.

Enfin, nous avons repris un certain nombre de recommandations que le BSIF avait lui-même faites en vue de rationaliser les processus d'approbation.

Dans ce chapitre, nous recommandons aussi l'intégration de la SADC et de ComCorp. Nous faisons cette proposition à la lumière du contexte actuel qui évolue très rapidement. Le système de paiements est maintenant réglementé et protégé de façon différente depuis qu'on a commencé à mettre sur pied certains mécanismes à la Banque du Canada, notamment le système de transfert des paiements de grande valeur et le processus de cautionnement. Nous croyons que la raison d'être de l'assurance-dépôt n'est plus d'empêcher le système de s'effondrer mais plutôt de protéger en priorité les petits déposants.

L'évolution du marché témoigne aussi d'autres facteurs qui, selon nous, militent en faveur de l'intégration. Les banques et les compagnies d'assurances offrent de plus en plus les mêmes produits. Ainsi, une fois que le système de paiements sera élargi, les compagnies d'assurances, qui détiennent pour des milliards de dollars de produits assimilables à des dépôts, se trouveront désavantagées sur le plan de la compétitivité si leurs produits n'ont pas droit à un traitement semblable ou égal à celui dont bénéficient les produits offerts par les banques. Nous proposons deux modèles différents d'intégration, la société d'État et la société commerciale, l'un et l'autre modèle permettant d'assurer l'égalité des chances et une concurrence à armes égales et d'aider les consommateurs à s'y retrouver, autant d'objectifs que nous considérons comme importants.

Enfin, dans ce chapitre, nous étudions les services financiers offerts au Canada à partir de l'étranger. Nous n'avons pas formulé de recommandations sur la question générale du commerce électronique qui ne connaît pas de frontières, et nous ne nous sommes pas prononcés sur la position que devrait adopter le Canada dans ce domaine. La majorité des pays ont adopté une attitude attentiste dans le but d'en arriver à définir les règlements nationaux et internationaux qui s'imposeront.

Cependant, nous avons proposé un mécanisme qui permettrait aux compagnies qui veulent, à partir de l'étranger, prêter de l'argent au Canada — non pas solliciter des fonds sous forme de dépôts — d'être accréditées à cette fin, sans être réglementées au Canada, d'abord qui conviennent de se conformer aux règles canadiennes de protection des consommateurs et, en cas de différend, de se soumettre à la compétence des tribunaux canadiens. Ainsi, si un fournisseur étranger veut prêter de l'argent au Canada, il devrait exister un mécanisme qui permette de le faire. Ce n'est pas actuellement le cas, ce qui explique la confusion qui a entouré l'affaire *Wells Fargo* lorsque cette entreprise a tenté d'offrir des services financiers au Canada.

C'était là un bref aperçu, monsieur le président, du chapitre 9. Je ne sais pas si vous voulez que je m'arrête maintenant ou que je vous donne un aperçu, encore plus bref, du chapitre 8.

The Chairman: Perhaps you could comment on the chapter on corporate social responsibility, and then we can deal with questions on both.

Mr. MacKay: The reason I thought I could be even briefer on chapter 8 is that, in the question period this morning, we actually discussed much of the framework for our suggestions in chapter 8.

We took a hard look at whether the high expectations for financial institutions, particularly banks, were justified. For the reasons we discussed this morning with a number of senators, we concluded that they were justified. They were certainly present and they were justified.

We felt there were two types of expectations. One set of expectations had to do with the banks doing quite well in certain kinds of business activities. However, they are business activities, they are not being done for a social purpose. The expectation is that these business activities will be performed, and will be well performed. The three we have discussed are: the business activities engaged in providing financing to small- or medium-sized enterprises; the newer emerging business activity of dealing effectively with knowledge-based industries as that sector grows and emerges; and, finally, the emerging business needs of the aboriginal community, and we have a small piece on the financing of aboriginal businesses. Those we view, though, as expectations which relate to business needs and not to social needs.

In regard to the social expectations, we examined access issues, both in terms of access to basic banking services by low-income Canadians and access to branches. Some mention has already been made of our recommendation. We also examined the potential for more fruitful partnerships, both microcredit and voluntary sector partnerships between financial institutions and the voluntary sector. Finally, we discussed a made-in-Canada community accountability model which would both collect comprehensive business data with sectoral and regional breakdowns and, in addition, be a vehicle for continuous dialogue between institutions and the communities on the broader subjects of community service, ranging all the way from transparency and documentation through philanthropy and other forms of community relationships.

We would suggest that those approaches should not just apply to banks but also to all other federally regulated trust companies and life insurance companies, because we believe that, as the sectors converge, the idea that banks should have special responsibilities that are greater than these very similar institutions with a different name on them is not really sound.

I have not yet delved, Mr. Chairman, into the nitty-gritty of our recommendations on any of these. I will mention just two.

Le président: Vous pourriez peut-être nous parler du chapitre sur la responsabilité sociale des entreprises, puis nous pourrions passer aux questions.

M. MacKay: Je crois qu'il me faudra encore moins de temps pour vous résumer la chapitre 8 parce que lors de la période des questions ce matin, nous avons en fait abordé le contexte des recommandations qui ont été formulées au chapitre 8.

Nous nous sommes demandé sérieusement si les attentes élevées des Canadiens à l'égard des institutions financières, tout particulièrement des banques, étaient justifiées. Pour les raisons que nous avons abordées ce matin avec plusieurs sénateurs, nous avons conclu qu'elles l'étaient. Ces attentes existent et elles sont justifiées.

Nous avons cerné deux grands types d'attentes. D'abord, on veut que les banques réussissent dans le domaine des affaires. Cependant il s'agit justement là d'activités commerciales et professionnelles, il ne s'agit pas d'un rôle social. On s'attend à ce que ces activités commerciales se déroulent et qu'elles soient efficaces. Nous avons discuté de trois grands types d'activités: le financement des petites et moyennes entreprises; le financement des nouvelles entreprises axées sur le savoir, secteur en pleine expansion, et, enfin, les besoins de financement des entreprises autochtones. En fait, il y a quelques paragraphes sur ces entreprises. À notre avis, il s'agit là d'attentes liées aux besoins de nature commerciale plutôt que sociale.

Pour ce qui est des attentes en matière sociale, nous avons étudié l'accès aux services bancaires de base pour les Canadiens à faible revenu, ainsi que l'accès aux services en succursale. On a déjà parlé de nos recommandations. Nous avons abordé également la question des moyens à prendre pour mettre en place des partenariats plus féconds, pour améliorer l'accès au microcrédit et pour encourager les partenariats entre le secteur bénévole et les institutions financières. Enfin, nous avons étudié la création d'un modèle canadien de responsabilisation des institutions financières envers les collectivités; ainsi, on présenterait des données commerciales détaillées avec une ventilation régionale et sectorielle; de plus, cela permettrait d'assurer un dialogue permanent entre les institutions et les collectivités au chapitre des services communautaires, de la transparence et de la documentation, de la philanthropie et d'autres questions touchant les collectivités.

En fait ces propositions ne devraient pas viser seulement les banques mais également toutes les compagnies de fiducie et d'assurance-vie sous réglementation fédérale, parce que nous croyons que puisque tous les secteurs semblent se recouper de plus en plus, il ne faudrait pas que les banques aient des responsabilités plus importantes que les autres institutions qui, sans porter le même nom, offrent les mêmes services.

Je ne suis pas encore passé, monsieur le président, aux détails de nos recommandations à cet égard. Je me contenterai d'en mentionner deux.

On the small-business side and on the knowledge-based industries side, we have recommended this comprehensive data collection scheme, and we have done that in part because we found, somewhat to our surprise, that there was inadequate data on a number of small-business issues in Canada. From my days on the board of the Federal Business Development Bank, I had thought that virtually every subject related to small business had been studied, restudied and studied yet again.

We found that there were no serious studies or a serious data base in Canada at all in relation to the equity financing needs of small business. There has been quite a bit of work on access questions, on the debt side, but the data is fragmentary. As I mentioned earlier, the banks have only about 50 per cent of the market and they have been producing data for two or three years. It is quite clear that our data base is inadequate for good public policy.

We have recommended that we get the data base in place. We should have a more focused effort inside government for a dedicated small business finance group in Industry Canada. The data should be well analyzed and brought forward. These initiatives are similar to initiatives taken in recent months and years in the United States and in the United Kingdom, where a similar lack of data has caused the U.S. Federal Reserve and, in the U.K., the Bank of England, to focus much more squarely on the sector to try to get better data before the policy makers. That is an important recommendation. It is not technocratic and it is certainly not wheel spinning.

On the question of access to bank accounts, we think quite a significant amount has been done. The agreement struck between the government and the banks is a positive step forward in terms of ensuring that bank accounts will be made available to low-income Canadians. However, it is far from clear that that agreement, informal as it is, will have the force it is supposed to have. It is difficult to change the culture of a large organization over time. The work that has been done on the ground to test how well it is being followed suggests it is not being followed terribly well yet.

We did an anecdotal experiment of our own in which we sent out a junior researcher from the task force into the Jane and Finch area of Toronto to try to open a bank account with the correct types of identification and with a government cheque in hand. He succeeded in three of the seven institutions in which he tried to open an account. The other four declined the account, notwithstanding that he did meet the conditions of the informal agreement between the Canadian Bankers Association.

Senator Oliver: What reasons were given?

Pour ce qui est des petites entreprises et des industries axées sur le savoir, nous avons recommandé la création d'un programme complet de recueil de données; nous l'avons fait parce que nous avons constaté, à notre surprise, qu'il n'existait pas de données adéquates sur les problèmes auxquels sont confrontées les petites entreprises au Canada. Je me souviens quand je faisais partie du conseil d'administration de la Banque fédérale de développement je pensais que pratiquement toutes les questions touchant les petites entreprises avaient été étudiées, révisées et étudiées à nouveau.

Nous avons constaté qu'il n'y avait pas d'études détaillées ou de bases de données crédibles au Canada sur les besoins des petites entreprises en matière de financement. Certains ont étudié l'accès des petites entreprises au financement, mais il n'y a rien de vraiment détaillé et les données ne sont pas regroupées. Comme je l'ai mentionné plus tôt, les banques ne détiennent qu'environ 50 p. 100 du marché et elles ne produisent de données pertinentes que depuis deux ou trois ans. Il est évident que la base de données actuelle ne permet pas vraiment d'assurer de bonnes politiques publiques.

Nous avons donc recommandé de constituer une base de données. Le gouvernement devrait de plus, à l'interne, constituer un groupe sur le financement des petites entreprises au sein d'Industrie Canada. Les données devraient être analysées et rendues publiques. Cette initiative est semblable à celles qui ont été entreprises au cours des derniers mois et des dernières années aux États-Unis et au Royaume-Uni; en fait, l'absence de données pertinentes a poussé la Federal Reserve aux États-Unis et la Bank of England en Angleterre à se tourner plus sérieusement vers le secteur afin d'obtenir des données plus fiables pour les responsables de la politique publique. Il s'agit là d'une recommandation importante; cela n'a rien à voir avec la technocratie et c'est une recommandation qui est certainement très utile et nécessaire.

Pour ce qui est de l'accès aux comptes en banque, nous croyons qu'on a déjà accompli beaucoup. L'entente conclue entre le gouvernement et les banques est un premier pas visant à assurer que les Canadiens à faible revenu auront accès à des comptes en banque. Cependant, nous ne savons toujours pas si cette entente, informelle, permettra d'atteindre les objectifs visés. Il est difficile de changer la culture d'une organisation aussi importante que le secteur financier. Les tests que nous avons effectués pour déterminer l'efficacité de cette entente démontrent que la partie est loin d'être gagnée.

Nous avons fait notre propre test; nous avons demandé à un chercheur du groupe de travail de se rendre dans le quartier Jane et Finch à Toronto pour ouvrir un compte de banque; cette personne disposait des pièces d'identité nécessaires et avait un chèque émis par le gouvernement. Elle a réussi à ouvrir un compte dans trois des institutions financières auxquelles elle s'est adressée. Les quatre autres ont refusé sa demande, même si elle répondait à tous les critères de l'entente entre le gouvernement et l'Association des banquiers canadiens.

Le sénateur Oliver: A-t-on justifié le refus?

Mr. MacKay: A whole host of strange reasons were given, including one in one institution that he did not have a telephone.

What we have said in this area is that, first, the government should think about providing, as it does in some jurisdictions, low-cost identification for people who cannot get identification. Second, a standard basic bank account, which would include electronic access that banks would offer, could be developed. We considered whether we should mandate such an account. We do not suggest it be mandated; we suggest that it be voluntarily worked up.

We found that most Canadian banks offer a cheaper basic bank account than is offered by banks in the State of New York where legislation requires a mandated basic bank account. We think Canadian banks have a basic account available; it is just that no one can figure out that it is available. We are asking that the fact of its existence be posted in all branches, in particular where the need is present. We suggest further work continue to try to homogenize that product.

We are urging a greater use of direct deposits and indemnity agreements, which will prevent the need for holds on government cheques, as well as stepped-up training programs and some regular monitoring of the "unbanked" or "unbankable" in Canada assess whether we are making some progress.

We have also said that, if we do not continue to make progress and there continue to be substantial numbers of Canadians who cannot get access to basic banking services notwithstanding the agreement, then we should legislate the agreement to try to give it some teeth. However, we should first try to make this voluntary-effort work.

Senator Austin: Mr. MacKay, I view your report as a holistic report in that one issue leads to the other and back again to a third, and then around the circle. I say that by way of excusing myself at least from seeming to be circular in my questioning.

I am concerned with your submission, as it relates to governance, which is part of our current agenda, that the Canadian regulator should move to add the element of competitiveness to the checklist of supervisory duties. You mentioned the proposed new U.K. agency which will be called the "FSA" if it is ever created by legislation. The debates in the British House of Commons are quite fascinating. In any event, it will try to understand more clearly how the well-known notions of safety and soundness are blended with the question of competitiveness. Here, you are asking the regulator to move from relatively objective tests, safety and soundness, to subjective tests such as the assessment of entrepreneurial skills and a general assessment of the competitive environment, asking such questions as: Is there enough competition? What does the pricing structure look like? Is a region being properly served? Could we have policies that differentiate, for example, between our assessment of the

M. MacKay: On a donné toutes sortes de raisons, et même dans une institution on a dit que ce jeune homme n'avait pas de téléphone.

Nous proposons que le gouvernement cherche à fournir, comme on le fait ailleurs, des preuves d'identité à faible coût à ceux qui ne peuvent pas se procurer de preuves d'identité ailleurs. Deuxièmement, il devrait y avoir un compte de banque de base, assorti d'un accès électronique. Nous nous sommes demandé s'il fallait forcer les banques à offrir de tels services. Nous avons décidé de laisser les banques participer à ce programme si elles le désirent.

Nous avons constaté que la majorité des banques canadiennes offrent un compte en banque de base, beaucoup plus simple et beaucoup plus économique que ceux qui sont offerts dans l'État de New York où la loi oblige les banques à offrir un tel service. Nous croyons que les banques canadiennes peuvent offrir un compte bien simple, sauf que personne ne sait qu'il existe. Nous voulons donc que toutes les succursales affichent dans les locaux pertinents des renseignements sur l'existence de ces comptes, tout particulièrement dans les quartiers où ce besoin est évident. Nous proposons également que les banques cherchent à uniformiser ce produit.

Nous voulons qu'on utilise plus fréquemment les dépôts directs et les conventions d'indemnisation, ce qui évitera de devoir bloquer des chèques du gouvernement; nous voulons également une accélération des programmes de formation et une surveillance plus étroite de la situation des gens qui ne sont pas «bancables» ou qui n'utilisent pas les banques pour voir si nous faisons des progrès dans ce domaine.

Nous avons dit également que si on ne réussissait pas à faire des progrès, si un nombre important de Canadiens continuent à ne pas avoir accès à des services bancaires de base en dépit de l'entente, nous devrions légiférer dans ce domaine pour rendre l'entente plus efficace. Mais auparavant, il faut tenter la démarche volontaire.

Le sénateur Austin: Monsieur MacKay, je considère que votre rapport est holistique, car une question conduit à une autre, puis à une troisième, et cela forme un cercle. Si je précise cela, c'est pour m'excuser si mes questions semblent tourner en rond.

Les passages de votre rapport qui traitent de la régie me causent une certaine inquiétude. C'est un sujet qui figure dans notre programme actuel et nous voudrions que le responsable canadien de la réglementation ajoute à la liste des fonctions de surveillance un élément de concurrence. Vous avez parlé de l'organisme qu'on tente actuellement de créer au Royaume-Uni, qui s'appellera le «FSA». Les débats à la Chambre des communes britannique sont tout à fait passionnants. Quoi qu'il en soit, les notions de sécurité et de solvabilité vont de pair avec la question de la concurrence. Dans ce document, vous demandez au responsable de la réglementation d'abandonner les tests relativement objectifs de la sécurité et de la solvabilité en faveur de tests beaucoup plus subjectifs, comme l'évaluation des compétences d'entreprises et une évaluation générale de l'environnement concurrentiel. À ce titre, on poserait des questions comme: «Y a-t-il suffisamment de concurrence? Quelle est la structure des prix? Est-ce que telle

competitive environment in British Columbia and the competitive environment in Nova Scotia? You are introducing a set of questions that are so subjective that one wonders whether you are not threatening the question of systemic risk. In looking at governance, the idea that one, two or three institutions can fail is part of the competitive environment and part of the price of entrepreneurial risk development. However, it concerns me that one or two institutions cloud the judgment of the international financial community with respect to the safety of the Canadian system.

As a matter of public policy, do we want to open up the entrepreneurial activity while, as a matter of systemic risk, we may be misunderstood in the system? Could you comment on these concerns?

Mr. MacKay: In making this recommendation, we have tried to make it clear that OSFI would remain, first and foremost, a prudential regulator focusing on safety and soundness. On page 178 of our report, we have tried to spell out that we are not trying to derogate from that proposition. That proposition, taken by itself and to the extreme, could certainly mean: "Do not take any new entrants in, let us just stay safe and sound with the same small group we have because better the devil you know than the one you do not."

We have tried to suggest that, in the balance, should also come some recognition of the facilitation of new entrants, new products. You would still have to pass a fit and proper person test. You would still have to demonstrate a safety and soundness recognition. However, for instance, we are suggesting that, if you are in a business where the capital needs are small, perhaps negligible, OSFI should have the ability to not be bound by a rigid \$10 million figure, or any other number, but should have some flexibility to examine on a case-by-case basis a proposition that is put in front of it.

We do not believe it is likely that systemic risk to the Canadian system will be caused by the failure of small institutions. In response to making OSFI aware that it is to facilitate competition and not stifle it, we do not think we are likely to have new \$5 billion-plus institutions coming into the market who would shatter the nation if they were to fail.

We do not think we have tilted the balance too far. We have tried to make it clear that promotion of competition is not what we are talking about, but that the facilitation of competition, the recognition of competition as essential in this environment will enhance regulation. A better balance is all we seek, not a tilting of the balance too far the other way.

Senator Austin: I am happy to have you put that on the record of this committee. Thank you.

My question then moves to the issue of the governance of too-big-to-fail institutions. In the opinion of the task force, do we have such institutions in Canada today?

région est suffisamment bien servie? Serait-il possible d'établir des politiques qui font une différence entre, par exemple, l'évaluation de l'environnement concurrentiel en Colombie-Britannique et l'environnement concurrentiel en Nouvelle-Écosse? Vous introduisez une série de questions qui sont tellement subjectives qu'on peut se demander si la notion de risque systémique n'est pas menacée. En ce qui concerne la régie, l'idée qu'une, deux ou trois institutions puissent faire faillite fait partie de l'environnement concurrentiel, fait forcément partie des risques qu'on doit prendre dans toute entreprise. Toutefois, je m'inquiète quand je vois qu'une ou deux institutions pourraient influencer indûment la communauté financière internationale en ce qui concerne la sécurité du système canadien.

Est-ce que nous voulons par notre politique publique encourager l'activité d'entreprise en même temps que sur le plan du risque systémique nous risquons d'être mal compris? Que pensez-vous de ces préoccupations?

M. MacKay: En formulant ces recommandations, nous avons essayé d'expliquer clairement que le BSIF resterait, d'abord et avant tout, un responsable prudent de la réglementation, axant son action sur la sécurité et la solvabilité. À la page 205 de notre rapport, nous essayons d'expliquer que nous ne voulons pas nous écarter de cette position. D'ailleurs, cette notion, conduite à l'extrême, signifierait certainement: «N'acceptez pas de nouveaux participants, conservez-nous le même petit groupe confortable et solvable car un problème qu'on connaît est préférable à un problème qu'on ne connaît pas.»

Nous avons essayé d'expliquer qu'on devrait permettre à de nouveaux joueurs, à de nouveaux produits, d'entrer dans l'équation. Cela ne dispenserait pas de passer un test de qualifications et de compétences, il faudrait tout de même prouver sa sécurité et sa solvabilité, mais par exemple, dans un secteur où les besoins en capitaux sont restreints, parfois même négligeables, le BSIF devrait pouvoir examiner chaque proposition individuellement et ne pas être forcé de respecter un chiffre fixe de 10 millions de dollars.

Il est peu probable que la faillite éventuelle de petites institutions présente un risque systémique pour le système canadien. Quand on parle de la nécessité pour le BSIF de faciliter la concurrence au lieu de l'étouffer, il est peu probable que de nouvelles institutions de 5 milliards de dollars et plus arrivent sur le marché et entraînent la nation avec elle dans leur chute.

Nous ne pensons pas avoir atteint un tel déséquilibre. Nous avons essayé d'expliquer que nous n'étions pas là pour promouvoir la concurrence, mais qu'en facilitant la concurrence, en reconnaissant que c'est un élément essentiel de l'environnement, on ne peut que mettre en valeur la réglementation. Nous recherchons tous un meilleur équilibre, et personne n'a intérêt à trop faire pencher la balance.

Le sénateur Austin: Je suis très heureux de vous l'entendre dire devant ce comité. Merci.

Je passe maintenant à la question de la régie des institutions qui sont trop-gros-pour-faire-faillite. D'après le groupe de travail, y a-t-il de telles institutions à l'heure actuelle au Canada.

Mr. MacKay: The task force did not discuss that topic and, therefore, has no view to provide to you. We do have some very large institutions that would obviously cause a significant ripple in the pond — a wave, actually — if one of them were to fail. Whether that invokes something called a “too-big-to-fail” doctrine is another question.

Senator Austin: There is a sense that the failure of any of our five largest banks would cause more than a ripple — a tsunami. I would suggest — and would involve the taxpayers in a very direct way.

If we turn four banks and the retail market share into two, we have perhaps a larger systemic risk, in theory at least.

I am not trying to ask you questions on the merger. I am proceeding to something else.

Has your committee looked at the result of reducing the number of players buying government Treasury Bills with regard to the competition for products?

I noticed, for example, a rather interesting story in the *Financial Post* of September 24, 1998. It says that new rules to control Treasury Bill and Canada bond auctions to take effect before the end of September will lower the percentage of T-bills that can be purchased by a single buyer to 25 per cent from 33.3 per cent, and therefore the question of limiting the buyers and the migration of that particular service to foreign financial centres.

Mr. MacKay: Senator, we did not examine the issue of the competitive market for particular products. We have taken the view that the more players we have in the market, the more robust competition will be for all products in all markets. However, apart from that obvious generalization which was on the table this morning, we did not examine the specific case you mentioned.

Senator Austin: My understanding is that the question of the specific mergers that are proposed by four banks is something to be examined in another process, not your process, and perhaps not even this process.

Finally, I would like to ask you a question about hedge funds and Canadian exposure to them. Is this something that you looked at as part of the task force?

Mr. MacKay: No.

Senator Austin: So you have no idea what the Canadian bank exposure is to the international hedge fund system?

Mr. MacKay: No.

The Chairman: Picking up on Senator Austin's last question, I will remind senators that the Governor of the Bank of Canada will be with us on October 19. In the meantime, the CEOs of all the major financial institutions in the country, both banks and insurance companies, will be before us. I would presume that an overview will be available from the Bank of Canada and that a more specific response will be available from each of the institutions.

M. MacKay: C'est un sujet dont le groupe de travail n'a pas parlé, et par conséquent, nous n'avons pas d'opinion à vous soumettre. Nous avons effectivement de très grosses institutions qui pourraient agiter quelque peu les eaux de la mare — on peut même parler d'une grosse vague — si l'une d'entre elles faisait faillite. Quant à savoir si la doctrine «trop-grosse-pour-faire-faillite» peut être invoquée, c'est une autre affaire.

Le sénateur Austin: On pense généralement que si l'une de nos cinq grosses banques devait faire faillite, ce ne serait pas une simple vague, mais plutôt un tsunami, et cela toucherait les contribuables très directement.

Si nos quatre banques et le marché de détail qu'elles occupent sont réduites à deux, le risque systémique serait plus important, du moins en théorie.

Je ne vous pose pas de questions sur la fusion, je vais maintenant passer à autre chose.

Est-ce que votre comité a étudié ce qui se passerait sur le plan de la concurrence si on réduisait le nombre des joueurs qui achètent des bons du Trésor?

Par exemple, dans le *Financial Post* du 24 septembre 1998, j'ai lu un article très intéressant. D'après l'auteur, de nouvelles règles sur le contrôle des bons du Trésor et des obligations du Canada qui doivent entrer en vigueur avant la fin de septembre vont faire baisser le pourcentage de bons du Trésor acheteables par une seule personne de 33,3 p. 100 à 25 p. 100, limitant ainsi la marge de manoeuvre des acheteurs et l'exode de ce service vers des centres financiers étrangers.

M. MacKay: Sénateur, nous ne nous sommes pas penchés sur les marchés concurrentiels pour des produits particuliers. Nous avons considéré que plus il y avait de protagonistes sur le marché, plus la concurrence était efficace pour tous les produits. Toutefois, à l'exception de la généralisation évidente qui a été faite ce matin, nous n'avons pas examiné ce cas particulier.

Le sénateur Austin: Je crois comprendre que la question des fusions proposées par les quatre banques sera examinée dans le cadre d'un autre exercice que celui auquel vous vous êtes livré, et peut-être même pas dans le cadre de nos travaux.

Enfin, j'ai une question à vous poser au sujet des fonds de couverture et de la mesure dans laquelle le Canada est concerné. Est-ce que votre groupe de travail s'est penché sur cette question?

M. MacKay: Non.

Le sénateur Austin: Vous n'avez donc aucune idée de la mesure dans laquelle les banques canadiennes participent au système international des fonds de couverture?

M. MacKay: Non.

Le président: Je reviens sur la dernière question du sénateur Austin et, soit dit en passant, je rappelle aux sénateurs que le gouverneur de la Banque du Canada doit nous rendre visite le 19 octobre. En attendant, les principaux dirigeants de toutes les grandes institutions financières, banques et compagnies d'assurances, doivent comparaître devant nous. J'imagine que la Banque du Canada nous fera parvenir de la documentation et que les institutions nous fourniront chacune des détails plus précis.

Senator Angus: If I may revert, Mr. MacKay, to the line of questioning of this morning, I was talking about it being a privilege to be in the financial services industry in Canada, and I indicated that the industry was fairly large. My sense, from your answer, is that your orientation, vis-à-vis banks at least, and consumers, is more retail banking and the consumer as a depositor, as opposed to someone in the money market or a consumer of some of the sophisticated products that banks are offering today in the global capital markets such as derivatives and things like that. Is that a fair conclusion?

Mr. MacKay: In our report as a whole, we have used the term "consumer" in parallel to "customer" which indeed would include large business enterprises as well as small business enterprises.

We have concluded that large business enterprises are by and large well served by our system and that, when they are not, they have ready access to global providers of financial services of all sorts. It is a very robustly competitive marketplace.

In chapter 8, we addressed Canadians' expectations and corporate conduct. Our focus in that chapter was not on large business. Throughout the report, the focus has been on getting the most competitive marketplace we can, getting more players into the marketplace, and so on. On examining these expectations, we found that they relate primarily to small- and medium-sized enterprises and not large business.

Senator Angus: In doing a comparative study in preparation for dealing with your report, it rapidly became apparent to this committee that the Canadian banking system is quite unique, particularly when viewed in the context of our geography and our demographics.

There is a great risk of comparing apples and oranges. We would see something that would perhaps be attractive to have in the Canadian system, but we would then be reminded that we do not have a large second-tier retail sector. I imagine that is one of the reasons that you have looked for ways to encourage more players.

I realize that you have indicated a number of ways in which we could make it more attractive, and we both agreed this morning that that is always subject to individual initiative, leadership and the human element.

I am wondering how realistic it is, without changing our system radically, to imagine that it would change the way you are hoping it would.

Mr. MacKay: There are two things I want to say in response to that. First, we agree with the premise that there is no existing model on which we can seize. Every country is unique, in our view, in the financial services world. Each is a product of its own history, geography, population, and socio-economic traditions, et cetera, and certainly Canada has a unique perspective in every one of those areas.

Le sénateur Angus: Monsieur MacKay, je reviens aux questions qui ont été posées ce matin. Je vous disais que c'était un privilège d'appartenir au secteur des services financiers au Canada et j'ajoutais que c'était un système assez considérable. D'après ce que vous avez répondu, j'ai l'impression que vous considérez plutôt les banques comme des entreprises de détail et les consommateurs comme des déposants et que vous ne leur apposez l'étiquette de marché financier ou de consommateur de ces produits très élaborés que les banques offrent aujourd'hui sur les marchés mondiaux de capital, comme les instruments dérivés et ce genre de choses. Est-ce que je me trompe?

M. MacKay: Dans l'ensemble de notre rapport, lorsque nous parlons de «consommateur», c'est l'équivalent de «client», ce qui comprend les grosses entreprises commerciales et également les petites entreprises commerciales.

Nous avons conclu que dans l'ensemble les grosses entreprises commerciales étaient très bien servies par notre système, et lorsqu'elles ne le sont pas, elles n'ont aucun mal à s'adresser à des fournisseurs internationaux de services financiers multiples. C'est un marché très robuste et très concurrentiel.

Au chapitre 8, nous parlons des attentes des Canadiens et du comportement des sociétés. Dans ce chapitre-là, nous ne mettons pas l'accent sur les grosses entreprises. Tout au long du rapport, nous donnons beaucoup d'importance à la compétitivité du marché, à la nécessité d'introduire de nouveaux protagonistes, etc. Après examen, nous avons constaté que les attentes des Canadiens portaient surtout sur les petites et moyennes entreprises et non pas sur les grosses entreprises.

Le sénateur Angus: En préparation de l'étude de votre rapport, notre comité a effectué une étude comparative, et très vite nous nous sommes aperçus que le système bancaire canadien avait des caractéristiques uniques, en particulier dans le contexte de notre géographie et de notre réalité démographique.

On risque toujours de comparer des pommes et des oranges, et parfois nous voyons des choses que nous aimerions bien voir dans le système canadien, mais il ne faut jamais oublier que notre secteur secondaire du détail n'est pas très important. J'imagine que c'est une des raisons pour lesquelles vous encouragez la venue de nouveaux intervenants.

Je sais bien que vous proposez plusieurs méthodes pour rendre le système plus attrayant, mais ce matin nous avons convenu tous deux que ce genre de choses était toujours tributaire de l'initiative individuelle, du leadership et de l'élément humain.

Je me demande dans quelle mesure c'est réaliste, dans quelle mesure on peut espérer les changements que vous voudriez voir sans pour autant changer notre système de façon radicale.

M. MacKay: J'ai deux choses à vous répondre. Premièrement, nous sommes d'accord pour reconnaître qu'il n'existe pas de modèle que nous pourrions adopter tel quel. Dans le monde des services financiers, nous considérons que chaque pays est unique. Chaque pays est le produit de sa propre histoire, de sa géographie, de sa réalité démographique et de ses traditions socio-économiques, etc. Et la position du Canada dans chacun de ces domaines est certainement unique.

Having said that, it is our view that there is no reason for us not to try to have a competitive marketplace. Wherever we find illogical barriers with people who appear to want to be participants, we should cast those barriers aside. We should continue to look for safety and soundness in the marketplace, but we should try, where we can, to find extra competition.

We have talked in particular about expanding the powers of the credit union movement in Canada. I think that is crucial. As you would know, in parts of this country the credit union movement has a larger share of the deposit-taking market than any bank. There are other parts of this country where that strength does not exist, which is no reason for us to deny the credit union movement the capacity to try to convert itself into a fulsome provider of retail financial services everywhere, which is what they want to do.

So, while the second-tier institutions that we would like may not currently exist, we do not did despair of building some, starting with the credit union movement.

Senator Angus: That is interesting. If, hypothetically, we were successful in encouraging new players in the retail banking sector, would it not follow that we should force the large players who are there now — that is, the five major chartered banks — to be active in the retail sector, if they want to be active in another area where they can have competition from around the world? There are two sides to this issue.

Mr. MacKay: There may come a day when that will be an easy statement to make in Canada, but I do not think most Canadians think it is that easy to say today.

Senator Angus: Do you think it is, today?

Mr. MacKay: I agree with most Canadians.

I do want to say something about our ability to spawn financial entrepreneurs in the financial services sector in Canada. The Newcourt Credit Group is a good illustration of a highly successful Canadian firm of recent vintage that has done very well in the unregulated sector. It is in what we are calling now, in the broader sense, the retail sector. They are a significant supplier to small- and medium-sized enterprises.

I believe in Canadian entrepreneurship. It exists, but you must remove some of the barriers if you are to realize it.

Mr. Pierre Y. Ducros, Vice-Chairman, Task Force on the Future of Canadian Financial Services Sector: We have been working together for 20 months now. I want to talk about the credit union movement, les caisses populaires, which has 40 per cent of the retail markets; that is followed by the National Bank, with about 16 per cent. The rest is shared among the large Canadian banks, merging or not. The market is very dominated by these two financial institutions. It is the same thing in Saskatchewan, where the credit union movement is very strong. That could become a major second-tier organization.

Toutefois, cela ne devrait pas nous empêcher d'avoir un marché concurrentiel. Lorsque certaines personnes semblent vouloir participer au système mais se heurtent à des barrières illogiques, nous devrions supprimer ces barrières. Évidemment, nous devons continuer à préserver la sécurité et la solvabilité du marché, mais nous devons encourager la concurrence là où nous le pouvons.

On a parlé, en particulier, d'étendre les pouvoirs du mouvement des coopératives de crédit. À mon avis, c'est un élément crucial. Comme vous le savez probablement, il y a des régions où le mouvement des coopératives de crédit est plus important que le marché des dépôts de n'importe quelle banque. Dans d'autres régions ce phénomène n'existe pas, ce qui n'est pas une raison pour empêcher les coopératives de crédit de devenir des fournisseurs de services financiers à part entière dans toutes les régions. En effet, c'est ce qu'elles voudraient.

Ainsi, nous n'avons peut-être pas les institutions de second palier que nous aimerions avoir, mais nous ne désespérons pas d'en créer de nouvelles, en commençant par le mouvement des coopératives de crédit.

Le sénateur Angus: Voilà qui est intéressant. Dans l'hypothèse où on réussirait à encourager de nouveaux joueurs dans le secteur bancaire de détail, est-ce qu'on ne devrait pas en même temps les forcer, c'est-à-dire forcer les cinq principales banques à charte qui sont les grands protagonistes à l'heure actuelle, à être actives dans le secteur du détail si elles veulent se livrer à d'autres activités où elles se mesurent à des rivaux du monde entier? Il y a deux côtés à la médaille.

Mr. MacKay: Viendra peut-être un jour où il sera facile de faire ce genre de déclaration au Canada, mais je pense que pour l'instant, la plupart des Canadiens considèrent que ce n'est pas facile à dire.

Le sénateur Angus: C'est la situation à l'heure actuelle, selon vous?

Mr. MacKay: Je pense la même chose que la plupart des Canadiens.

Je tiens à faire un commentaire au sujet de la capacité de notre secteur de services financiers canadien d'assurer la relève. La réussite de Newcourt Credit Group, une entreprise canadienne de création récente, illustre bien ce qui peut être fait dans le secteur non réglementé. Il s'agit de ce secteur que nous appelons aujourd'hui, dans le sens général du terme, le secteur du détail. Cette entreprise est un prestataire de services important auprès de la petite et moyenne entreprise.

Je crois pour ma part à l'esprit d'entreprise canadien. Il existe bel et bien, à condition que l'on supprime certains obstacles.

Mr. Pierre Y. Ducros, vice-président, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien: Nous travaillons ensemble depuis maintenant 20 mois. J'aimerais parler du mouvement des coopératives de crédit, les caisses populaires, qui détiennent 40 p. 100 du marché du détail. Elles sont suivies par la Banque Nationale, qui en détient 16 p. 100. Les grandes banques canadiennes, avec ou sans fusion, se partagent le reste du marché. On constate donc une nette prépondérance de ces deux sociétés financières. Je pense qu'il en va de même en Saskatchewan, où le mouvement des coopératives de crédit est

I believe that foreign banks will not come here through building a network of branches. They will come through technology in a monoline-type of environment in which they will try to cream off the top of the most profitable types of business and, thus, will become significant competitors here.

Senator Meighen: With respect to the caisses populaires in Quebec, there are many communities where the only financial institution is the Caisse Desjardins. This morning we heard a suggestion that perhaps it would be advisable to consider a requirement for the banks to issue a three- or four-month notification if ever they want to close a branch. Would you support that in the case of the caisses?

Mr. Ducros: Perhaps this group should look at communities in which a caisse populaire is the only player to see if the spreads between the loans and the savings are higher or are in line with the competitive environment. That should be looked at, because when there is no competition that is not at all at the service of the consumer.

Senator Meighen: There may be no service, but expensive service is better than no service.

Mr. Ducros: We did not look specifically at the provincial area because we do not want to go into the area of provincial jurisdiction. We recommend that it be applied to the federal regulations and we urge provincial governments to consider similar requirements to ensure that everyone is on the same playing field. I would refer you to page 166.

Senator Meighen: I take your suggestion that, in the equivalent of one-horse towns in the financial services world, it might be interesting to know what the spreads are and what the difference is, if any. I suspect you know the answers, but we will have to do a study to find out.

Senator Kelleher: As we are discussing second-tier types of financial institutions and perhaps having the credit unions, and so on, filling in as part of the second tier, I might say that when our committee was in Washington and in New York there was quite a bit of discussion about the community banking system there, how the banks worked and how easy it was for them to start up with a minimum amount of capital. They have a different tax regime and filing regime. When we were in New York, the U.S. Federal Reserve Board told us how they had beaten the big banks down there. The big banks were given the opportunity to move in and around the various states in which they thought they could go and clean up. However, it turned out that that was not the case at all, because the small community banks stood up to them and were quite successful.

très dynamique. Voilà un type d'institution financière qui pourrait jouer un rôle important au deuxième palier.

Je ne crois pas que les banques étrangères vont s'établir ici en bâtissant un réseau de succursales. Elles vont plutôt s'établir par des moyens technologiques en misant sur des produits bien précis et en s'efforçant d'écarter les clientèles les plus rentables. C'est ainsi qu'elles vont devenir des concurrents importants au Canada.

Le sénateur Meighen: Pour ce qui est des caisses populaires au Québec, dans bien des localités, la caisse Desjardins est le seul établissement financier. Or, il a été proposé ce matin qu'on envisage la possibilité d'exiger des banques qu'elles donnent un avis de trois ou quatre mois de leur intention de fermer une succursale. La même proposition doit-elle s'appliquer aux caisses, selon vous?

M. Ducros: Votre comité devrait peut-être étudier les localités où le seul établissement financier est une caisse populaire pour déterminer si l'écart entre les coûts d'emprunt et de prêt est plus élevé qu'ailleurs ou s'il est comparable à celui qui existerait en situation de concurrence. On devrait peut-être se pencher sur cet aspect, étant donné que l'absence de concurrence n'est pas du tout à l'avantage du consommateur.

Le sénateur Meighen: Il y a des cas où le service peut-être inexistant, mais un service coûteux est mieux qu'un service inexistant.

M. Ducros: Nous ne nous sommes pas penchés précisément sur le secteur provincial puisque nous ne souhaitons pas aborder un aspect qui relève de la compétence provinciale. Nous avons recommandé qu'une telle exigence soit appliquée dans la réglementation fédérale et nous invitons les gouvernements provinciaux à envisager d'en faire autant, de manière à ce que les règles soient les mêmes pour tous. Je vous renvoie à cet égard à la page 192.

Le sénateur Meighen: Je prends bonne note de votre proposition d'étudier les écarts et leurs incidences dans les localités où un seul prestataire de services financiers est établi. J'imagine que vous connaissez les réponses, mais il nous faudra une étude pour le savoir.

Le sénateur Kelleher: Étant donné que nous parlons des institutions financières qui interviennent au deuxième palier et que nous englobons vraisemblablement les coopératives de crédit dans ce deuxième palier, permettez-moi de signaler que, lorsque notre comité s'est rendu à Washington et à New York, il a beaucoup été question du système des banques communautaires qui existe là-bas. Nous avons pu voir comment fonctionnait ce type de banques et à quel point il leur était facile de démarrer avec un capital minime. Elles sont visées par un régime d'imposition et un régime de déclaration distincts. À New York, les représentants de la U.S. Federal Reserve Board nous ont expliqué comment ils avaient pu damer le pion aux grandes banques. Ces dernières se sont vues accorder l'occasion d'exercer des activités dans les divers États où elles estimaient être en bonne posture pour s'accaparer du marché. Or, il s'est avéré qu'elles ne l'étaient pas autant qu'elles ne le pensaient, puisque les petites banques communautaires ont su leur résister en se tirant fort bien d'affaire.

Our committee was impressed with that kind of banking system that permitted small, local banks to start up. We do not say too much about that. That word — at least I have not found it in your report — does not seem to be used. Is there any reason for that? Do you have any thoughts on community banks?

Mr. MacKay: As we have discussed, we have not used the phrase "community bank." We have spoken about new start-ups and the fact that some of them would be local. What we have in mind are local community banks spawned in the Canadian community.

Senator Kelleher: A Canadianized version?

Mr. MacKay: Yes; without, perhaps, the name. We have an idea for cooperative banks, which is a little different, being directly linked to the credit union movement. We have a notion that non-cooperative, private sector banks at the community level would be a natural response to taking off the 10 per cent rule for small institutions.

In my own province, I have watched the farming community respond and set up grain terminals with equity on the ground to meet the fact that there would not be competition in the grain services business. A number of farmers or other business people, in a surprising way — a way that once would have been thought impossible — have come together and set up a significant community grain storage business. I think exactly the same thing will happen in financial services; there is no reason that it should not.

Senator Kelleher: I was enamoured with the idea of community banking. Apparently, you seem to care for it, too.

Mr. MacKay: Yes.

Senator Kelleher: However, I am somewhat disappointed that you have not placed more emphasis on this area. It is just touched on lightly. Knowing government as I do, if something is touched on only lightly, it never sees the light of day. I was hoping that there would have been more emphasis here and some positive thinking towards it, because otherwise it might get lost in the shuffle.

Mr. MacKay: We would applaud any emphasis you would like to give it.

The other facts you mentioned, namely, tax services, and so on, will be important if there are start-ups. We have recommended a 10-year tax holiday for new start-ups. If you do not do something like that, you almost condemn a new community bank to a slow death spiral at the front end when profits are not likely to be there for a few years in the start-up period. You can really erode the fundamental capital base.

From our side, we agree with having local institutions. I do not know whether the term "community bank" necessarily has to hang

Notre comité a été impressionné par un régime bancaire comme celui-là, qui permet la création de petites banques locales. Nous n'en parlons pas beaucoup cependant. Ce terme — je ne l'ai pas trouvé dans votre rapport, du moins — ne semble pas être utilisé. Comment expliquez-vous cela? Avez-vous réfléchi à la question des banques communautaires?

M. MacKay: Dans nos discussions, nous n'avons pas utilisé l'expression «banque communautaire». Nous avons parlé de nouvelles banques qui seraient créées du fait que certaines d'entre elles seraient des banques locales. Ce à quoi nous pensons, c'est à des banques communautaires locales issues des collectivités canadiennes.

Le sénateur Kelleher: Une version adaptée au Canada?

M. MacKay: Oui, sans le nom, peut-être. Nous avons également pensé à des banques coopératives, qui sont un peu différentes car elles sont liées directement au mouvement de coopératives de crédit. Nous croyons que des banques communautaires privées non coopératives seraient une solution naturelle à l'élimination de la règle des 10 p. 100 applicable aux petits établissements.

J'ai vu la réaction des agriculteurs dans ma propre province; je les ai vus investir des fonds dans la création de terminaux céréaliers en réaction au fait qu'il n'y aurait pas de concurrence dans le secteur des services céréaliers. Étonnamment, et d'une façon que j'aurais cru impossible à une certaine époque, un certain nombre d'agriculteurs et d'autres gens d'affaires se sont réunis pour mettre sur pied une entreprise communautaire importante de stockage des grains. Il en sera de même à mon avis dans les services financiers; rien n'empêche que cela se fasse également.

Le sénateur Kelleher: J'ai beaucoup aimé l'idée des services bancaires communautaires. Il semble que cette idée vous tienne également à cœur.

M. MacKay: Oui.

Le sénateur Kelleher: Je suis toutefois un peu déçu que vous n'ayez pas insisté davantage sur cette idée. Vous l'avez à peine abordée. Je connais bien les gouvernements, et lorsque l'on ne fait qu'effleurer une question, elle est reléguée aux oubliettes. J'aurais aimé que vous insistiez davantage sur cette question et que vous fournissiez des idées positives, car sinon, elle sera perdue dans la bataille.

M. MacKay: Nous serions certes heureux que vous lui accordiez de l'importance.

Vous avez mentionné d'autres facteurs, dont les services fiscaux, qui seront importants si de nouvelles banques sont créées. Nous avons recommandé que soit consentie aux banques débutantes une suspension temporaire des impôts de 10 ans. Sinon, les nouvelles banques communautaires seront pratiquement condamnées dès le départ à la faillite car il est peu probable qu'elles accusent des profits au cours de leurs premières années. Leur capital de base pourrait être érodé.

Pour notre part, nous sommes d'accord pour les établissements locaux. Je ne sais pas s'il faut nécessairement parler de «banque

on it, but I think it will happen, it can happen and it should happen; it would be good for the country.

Senator Kelleher: You would be supportive of that?

Mr. MacKay: Yes.

Senator Angus: On the issue of community banks, would you favour a modest granting of monopoly status in a defined local? I believe that that is prevalent with the U.S. system.

Again, I am saying this in the context of my earlier suggestion that it is dangerous to compare apples to oranges. You set up these standards and competition is to be of the essence. It seems to me that the American system sounds great, but it is very complicated and it has evolved over many years.

The Chairman: To clarify the monopoly status raised by Senator Angus, we did discover when we were in New York that, in a number of states, if a group of individuals gets together to form a community bank, they are protected by an agreement that provides that for a certain period of time — three or five years; I cannot remember — no other community bank can be set up within a prescribed radius of that bank. It does not stop other national banks, obviously, from being there, but other community banks could not immediately enter the area and begin to compete for business.

Mr. MacKay: We gave no thought to that; I cannot respond to it. We did not really discuss it.

Senator Angus: On the subject of the retail sector and your continuing theme of competition, would it be fair to conclude that you have not directed your attention to, say, competition amongst investment counsellors or amongst merchant bankers? This is competition with and for the big banking institutions as they now exist; correct?

Mr. MacKay: No, that is not exclusively so. We wanted, within our mandate, to look at any barriers to a competent provider providing a financial service to any class of customers.

It may be that we have not, for instance, reached out to investment advisors and thought about that. If we did not, it is because nothing came to us from any of the submissions that made us think that there were barriers we needed to address in that particular area.

As far as we were concerned, we took a whirl at any barrier to competition that existed. Where it did not make any sense, we have asked that it be knocked down. That was true whether it was a big or small business examined in the study.

You may be interested in looking at the study done for us by the Conference Board. It is one of our 18 background studies. They surveyed CFOs of medium- and large-sized Canadian businesses. They tested, first, the availability of financial services. The answer

communautaire», mais je crois que de tels établissements peuvent être créés, qu'ils le seront et que ce serait une bonne chose pour le pays.

Le sénateur Kelleher: Vous appuieriez la création de tels établissements?

M. MacKay: Oui.

M. Angus: Toujours dans le domaine des banques communautaires, seriez-vous d'accord pour qu'on consente à ces établissements un monopole limité dans une zone géographique bien définie? C'est ce qui se fait je crois dans le régime américain.

Comme je l'ai déjà dit, il est dangereux de comparer des pommes et des oranges. Vous établissez des normes et la concurrence joue un rôle primordial. Le régime américain est bien beau, mais il est très complexe et il a évolué au fil des ans.

Le président: Pour préciser ce qu'est le monopole mentionné par le sénateur Angus, nous avons découvert, lors de notre visite à New York, que dans un certain nombre d'États, si un groupe de particuliers se réunit pour mettre sur pied une banque communautaire, celle-ci est protégée grâce à un accord qui lui confère l'exclusivité pendant une certaine période de temps — trois ans ou cinq ans, je ne m'en souviens plus — en empêchant qu'une autre banque communautaire soit créée dans un rayon prédéterminé. Évidemment, cela n'empêche pas d'autres banques nationales de s'établir dans la localité, mais il n'est pas possible à d'autres banques communautaires de s'établir immédiatement dans la région pour faire concurrence à la nouvelle banque.

M. MacKay: Je ne peux pas vous répondre, car nous n'y avons pas réfléchi. Nous n'en avons pas discuté.

Le sénateur Angus: Dans le domaine de la vente au détail et dans le contexte de votre thème de la concurrence, pourrait-on en conclure que vous n'avez pas examiné la question de la concurrence entre les conseillers financiers ou entre les services bancaires d'investissement, par exemple? C'est une concurrence qui s'exerce contre les grands établissements bancaires, dans leur forme actuelle, n'est-ce pas?

M. MacKay: Non, ce n'est pas tout à fait exact. Dans le cadre de notre mandat, nous voulions examiner tous les obstacles qui empêchent un fournisseur compétent d'offrir des services financiers à n'importe quelle catégorie de consommateurs.

Il se peut, par exemple, que notre réflexion ne soit pas allée jusqu'aux conseillers financiers. Si c'est le cas, c'est que nous n'avons reçu aucun témoignage qui nous ait signalé des obstacles que nous devons examiner dans ce domaine.

Nous estimons avoir examiné tous les obstacles à la concurrence qui existent. Lorsque ces obstacles étaient insensés, nous avons demandé à ce qu'ils soient éliminés. Cela s'applique à toutes les entreprises que nous avons examinées dans notre étude, qu'elles soient grandes ou petites.

Vous devriez peut-être consulter l'étude qui a été réalisée pour nous par le Conference Board. C'est l'une de nos 18 études préliminaires. Le Conference Board a fait une enquête auprès des directeurs financiers des moyennes et des grandes sociétés

was that those are readily available. They then measured the big Canadian banks against others in the foreign banking community.

By and large, in terms of reliability, stability, and all those kinds of things, Canada ranked very well. They did not rank as well in the area of innovative products and being able to carry the flag to some other parts of the world.

When we looked at competition, we were prepared to take on any issue that related to competition across the board. We did not just have eyeglasses at the retail consumer level.

Senator Angus: Turning to the chapter on the governance and the regulatory system, as the chairman said, we were happy to note that you picked up on our recommendation in terms of OSFI — that there should be a board.

What has governed your thinking in terms of the composition of the Board? I have read in Background Paper #5 what you have written about that.

It seems to me that we are talking about here is management's accountability. Today, from what we have heard at this committee, the management of OSFI really does not have anyone to whom it is accountable. OSFI acts as a sounding board on the one hand and they are to be held to task on the other.

Senator Oliver: Except for the Minister of Finance.

Senator Angus: Parliament responds through the Minister of Finance.

If one were to propose a board, as you have suggested and with which we agree, is it not important that there be not even a perception of a conflict of interest on that board?

I notice that you have got the deputy minister and many other ex officio seats on that board.

Senator Oliver: There are four of them.

Senator Angus: It is a very small board in terms of the independents. Can you elaborate somewhat on your thinking? I got a chill when I looked at that. When you get to that level, why would you not have a completely independent board?

Mr. MacKay: I see. There is no one from the Ottawa financial establishment. Is that where you are asking me to address my attention?

Senator Angus: Yes. I am breaking my own rule about comparing apples to oranges, but in looking at the FSA in the U.K., new bodies are being set up there and they are trying to keep it all very independent, as far as I can see.

canadiennes. Il a d'abord vérifié la disponibilité des services financiers. D'après les réponses, l'accès à ces services est facile. Il a ensuite comparé les grandes banques canadiennes aux autres banques étrangères.

Pour ce qui est de la fiabilité, de la stabilité et des autres critères de ce genre, les banques canadiennes, dans une grande mesure, se comparaient favorablement aux autres. Toutefois, elles n'obtenaient pas d'aussi bons résultats dans le domaine des produits innovateurs et dans leur capacité de s'établir dans d'autres parties du monde.

Lorsque nous avons entrepris d'examiner la question de la concurrence, nous étions prêts à étudier la question sous tous ses angles. Nous n'avons pas concentré notre examen au niveau des acheteurs au détail.

Le sénateur Angus: Passons maintenant au chapitre sur la régie et le cadre réglementaire. Comme l'a dit le président, nous avons été heureux de voir que vous aviez repris notre recommandation sur le BSIF — que le bureau devrait avoir un conseil d'administration.

Sur quoi avez-vous fondé votre réflexion quant à la composition de ce conseil? J'ai lu ce que vous avez écrit à ce sujet dans le Document d'information n° 5.

Il me semble que ce dont vous parlez ici, c'est des comptes que doit rendre la direction. Aujourd'hui, d'après ce que j'ai entendu à cette réunion, la direction du BSIF ne rend vraiment de comptes à personne. Le BSIF est un organisme de rétroaction, d'une part, et il devrait d'autre part rendre des comptes.

Le sénateur Oliver: Sauf pour ce qui est du ministre des Finances.

Le sénateur Angus: Le Parlement répond par le truchement du ministre des Finances.

Si l'on proposait la création d'un conseil d'administration, comme vous l'indiquez dans votre recommandation, que j'approuve d'ailleurs, ne serait-il pas important d'éviter toute perception de conflits d'intérêt au sein de ce conseil?

Je remarque que le sous-ministre ferait partie de ce conseil et que vous avez également prévu un certain nombre de membres d'office.

Le sénateur Oliver: Il y en a quatre.

Le sénateur Angus: Le nombre des membres indépendants est très faible. Pourriez-vous m'expliquer davantage sur quoi vous avez fondé cette proposition? Mon enthousiasme a été refroidi lorsque j'ai vu la composition que vous proposiez. À un tel niveau, pourquoi ne pas avoir un conseil entièrement indépendant?

M. MacKay: Je vois. Il n'y aurait aucun représentant de l'élite financière d'Ottawa. C'est bien ce que vous me demandez d'examiner?

Le sénateur Angus: Oui. Contrairement à mon habitude, je vais comparer des pommes et des oranges, mais d'après ce que je peux voir, qu'il s'agisse de la FSA au Royaume-Uni ou des nouveaux organismes qui sont créés un peu partout, on cherche à ce que ces organismes soient tous très indépendants.

Mr. MacKay: In making that proposal the way we did, we were influenced by the fact that other boards, such as the CDIC board — which is part of the regulatory apparatus with another perspective — have a set of ex officio appointees. Perhaps we went a little too much by rote; I don't know. We wanted to have a parallel structure and to ensure effective cross-knowledge amongst the people who need it. We see that as an advantage of a CDIC-type of board.

There is another case that says we should not have any of those people, in which example one must ask whether the knowledge transfer would be sufficient? Will we not suffer in order to gain some theoretical independence in terms of having a lack of co-ordination amongst agencies that must effectively cooperate with each other?

Having debated the two things, we came down with the proposition that we would leave the same ex officio members in place on both boards in our recommendations. However, there is a case to be made that would roll them back across the front, across both boards.

Senator Angus: Under your report, OSFI would add some new strings to its bow, in effect, with a modestly widened mandate.

Mr. MacKay: Yes.

Senator Angus: Insofar as bank supervision itself is concerned, where the object is to monitor the players and to ensure certain standards, a risk of conflict develops. There may be political considerations or other issues which might cause a hesitation to move in. There are examples such as Confederation Life.

Mr. MacKay: That is true. Our view was that the input of the chair of the CDIC and the governor of the bank would be more positive than negative on those fronts.

We do not see the OSFI board as making operational decisions as to whether to move in now or not to move in now. We would leave that as a management decision with after-the-fact audit responsibilities in terms of strategic direction, effectiveness and efficiency. Our opinion is that it would be wrong-headed to provide the board with the need to approve action over some level. That should be left with the superintendent, as it is now.

Senator Angus: I wanted to elicit your thinking on it and I take your answers to mean that you are still open-minded. It seems you could go either way. Thank you.

Senator Oliver: I have two questions that deal in part with regulation. Throughout your report, the importance of safety and soundness in our banking system is mentioned, thus ensuring security for Canadian consumers. You have said that our banking system can be stronger through enhanced competitiveness, which means more competition. The report seems to support minimal regulation where possible, but on reading the entire report, one sees creeping regulation and creeping ministerial discretion

M. MacKay: En structurant notre proposition de cette façon, nous avons été influencés par le fait que d'autres conseils d'administration, comme celui de la SADC — qui fait partie de l'appareil de réglementation, mais avec une autre perspective — ont des membres d'office. Peut-être avons-nous agi un peu trop machinalement; je n'en sais rien. Nous voulions avoir une structure parallèle et assurer un partage efficace de connaissances parmi les personnes qui en ont besoin. Nous considérons que c'est un avantage du type de conseil dont la SADC est dotée.

D'autres font valoir que nous ne devrions pas accueillir ces personnes et, en l'occurrence, il y a lieu de se demander si le transfert de connaissances serait suffisant. Pour obtenir une indépendance théorique, n'allons-nous pas nous exposer à un manque de coordination entre des organismes qui doivent collaborer efficacement les uns avec les autres?

Après avoir discuté de ces deux éventualités, nous avons décidé dans nos recommandations de conserver les mêmes membres d'office aux deux conseils. Cependant, il y a de bonnes raisons en faveur d'un renouvellement entraînant leur disparition des deux conseils.

Le sénateur Angus: Aux termes de votre rapport, le BSIF ajouterait de nouvelles cordes à son arc puisque son mandat se trouverait modestement élargi.

M. MacKay: Oui.

Le sénateur Angus: Pour ce qui est de la supervision des banques proprement dite, lorsque le but visé est de surveiller les intervenants et d'assurer le respect de certaines normes, un risque de conflit pointe à l'horizon. Des considérations d'ordre politique ou autre risquent de faire en sorte qu'on hésite à intervenir. Il y a de cela des exemples, notamment celui de la Confederation Life.

M. MacKay: C'est exact. Nous sommes d'avis que la participation du président de la SADC et du gouverneur de la banque serait plus positive que négative sur ces fronts.

Nous n'envisageons pas que le conseil du BSIF prenne des décisions de nature opérationnelle, notamment pour ce qui est d'intervenir sur-le-champ ou non. Nous considérons que c'est une décision de gestion qui doit faire l'objet d'une vérification après-coup sur le plan de l'orientation stratégique, de l'efficacité et de l'efficacité. À notre avis, il serait malvenu que le conseil doive approuver une intervention à un niveau ou un autre. Cette décision devrait rester du ressort du surintendant, comme c'est le cas à l'heure actuelle.

Le sénateur Angus: Je voulais vous sonder à cet égard et d'après vos réponses, je crois comprendre que vous demeurez ouvert. Il semble que vous pourriez pencher d'un côté comme de l'autre. Merci.

Le sénateur Oliver: J'ai deux questions qui portent en partie sur la réglementation. Tout au long de votre rapport, vous insistez sur l'importance de la réussite et de la solvabilité de notre système bancaire, deux caractéristiques nécessaires pour assurer la protection des consommateurs canadiens. Selon vous, notre système bancaire gagnera en vigueur grâce à une compétitivité accrue, ce que veut dire davantage de concurrence. Le rapport semble préconiser une réglementation minimale là où cela est

throughout — indeed, ministerial discretion with very little, if any, reference whatsoever to the Parliament of Canada.

Having read this, I would remind you that the Parliament of Canada is where the laws are made and where they get the authority to make the rules to govern these things. I received the impression that you would like to see this new, invigorated banking sector in Canada being run by bureaucrats. That might cause some serious problems. The danger is that government bureaucrats might implement many of the ingredients of your recipe for enhanced competitiveness, but, on the other hand, they might just pick the ones that require regulation and leave the ones that would help competitiveness. Nowhere in your report did I see anything that would prevent that from happening.

The Chairman: As an old bureaucrat, to strongly support Senator Oliver's position, part of my reaction on reading it was that it was the rebirth of the old Department of Finance in terms of awesome and unregulated power vis-à-vis the system. I certainly got in spades the exact tone that Senator Oliver just described.

Senator Oliver: Mr. MacKay, even before you begin, I must say as a follow-up to what Senator Angus was asking —

Mr. MacKay: Do I get to give a follow-up answer?

Senator Oliver: I too looked at what you recommended by way of the composition of the OSFI board, and I too was struck by the fact that you wanted all those ex officios in there. I was also struck by the comment that any of the people who finally get on that board must meet the comfort level of the Minister of Finance. I thought, "Here we go again with this tremendous ministerial discretion even as to the names and the composition of the board." It struck me that the parliamentary sector had been ignored and that you were going with a strong bureaucratic system to run this new operation.

Mr. MacKay: Let me deal with that series of issues.

There was mention in your remarks, senator, of creeping regulation. Stand back from the report and look at all of the recommendations. We have actually recommended that regulation be eliminated, that there be a streamlining of the approval mechanism and the elimination of duplication. Look at another piece where there may be some new regulatory suggestion. In the last two weeks I have heard some people saying, "This is terrible; you have deregulated the sector;" while other people have said, "This is terrible; you have over-regulated the sector." I was glad to have both criticisms because it may be that we have just more appropriately regulated the sector, which is what we think we have done.

possible, mais lorsqu'on le lit tout entier, on voit poindre une réglementation et une discrétion ministérielle un peu partout. En fait, dans cette discrétion ministérielle, il n'est pas ou presque pas question du Parlement du Canada.

Après avoir lu le rapport, je tiens à vous signaler que c'est le Parlement du Canada qui adopte les lois et qui confère aux instances compétentes le pouvoir d'élaborer les règles régissant ce genre de choses. J'ai eu l'impression que vous aimeriez que ce nouveau secteur bancaire fortifié soit dirigé par des bureaucrates. Cela risquerait de causer de graves problèmes. Le risque, c'est que les fonctionnaires pourraient mettre en oeuvre bon nombre des ingrédients de votre recette en faveur d'une concurrence accrue, mais d'autre part, ils risquent tout autant de choisir ceux qui exigent une réglementation et laisser pour compte ceux qui favoriseraient la concurrence. Nulle part dans votre rapport ne faites-vous mention de mécanismes qui pourraient empêcher que cela se produise.

Le président: À titre d'ancien fonctionnaire, j'appuie sans réserve la position du sénateur Oliver. Après ma lecture, j'ai eu le sentiment d'assister à la renaissance de l'ancien ministère des Finances qui jouissait de grands pouvoirs non réglementés à l'égard du système. J'ai été très sensible à cet aspect que vient tout juste de décrire le sénateur Oliver.

Le sénateur Oliver: Monsieur MacKay, avant que vous ne commenciez, à titre de suivi à l'intervention du sénateur Angus...

M. MacKay: Suis-je autorisé à répliquer?

Le sénateur Oliver: J'ai moi aussi examiné votre recommandation quant à la composition du conseil d'administration du BSIF et j'ai été tellement frappé par le fait que vous souhaitiez la présence de tous ces membres d'office. En outre, j'ai aussi été frappé par votre commentaire, selon lequel toutes les personnes qui feront éventuellement partie du conseil devront agréer au ministre des Finances. Je me suis dit: «Revoilà cette large discrétion ministérielle, même en ce qui a trait à la composition du conseil.» Tout aussi révélateur est le fait que le secteur parlementaire a été ignoré et que vous ayez opté pour que ces nouveaux systèmes soient chapeautés par une lourde bureaucratie.

M. MacKay: Permettez-moi d'aborder cette série de questions.

Dans votre intervention, sénateur, vous avez parlé de réglementation envahissante. Je vous invite à prendre du recul et à examiner l'ensemble des recommandations du rapport. En fait, nous avons recommandé la suppression de la réglementation, la rationalisation du mécanisme d'approbation et la disparition du double emploi. Comparez cela aux dispositions où nous suggérons un nouveau cadre réglementaire. Au cours des deux dernières semaines, des gens m'ont dit: «C'est terrible, vous avez déréglementé le secteur», alors que d'autres ont affirmé: «C'est terrible, vous avez soumis le secteur à une réglementation excessive». Ces deux réactions critiques m'ont plu car il se peut fort bien que nous ayons tout simplement réglementé de façon plus appropriée le secteur. En fait, c'est ce que nous pensons avoir fait.

To turn to the ministerial discretion issue and our basic premises, in chapter 1 of the report we did discuss some basic premises that we had arrived at in our work. We believe we are in a time of very significant change in the sector. We think there is a need for some flexibility in the regulations, without having rigid rules that require you to return to Parliament, where it may take a year and one half to be able to respond if you do not get the rule perfectly right the first time.

Currently in this sector, every major or minor acquisition, disposition, or merger requires the approval of the Minister of Finance. That is not new. In some cases, the approval of the Governor in Council is required for foreign bank entry. We think that foreign banks should be welcomed; therefore, it should not be necessary to have this highest level of approval for foreign bank entry. We recommend that that be dropped down to ministerial approval, like the several dozens or hundreds of approvals presently in the Bank Act. Yes, we are enhancing ministerial discretion, but it is to allow foreign banks to enter Canada.

What other ministerial discretion are we introducing into the piece? We are trying to make a more flexible "wide ownership" policy, and we discussed that this morning. Therefore, someone must make the judgment call on whether to extend to the 20 per cent. In other countries, the minister or the regulator is essentially responsible to make that decision. We have left it with the minister and have not dropped it down to the regulator. In other cases, however, OSFI has proposed that approvals that are presently at the ministerial level could be dropped down to the level of the regulator because they are minor matters, and we have agreed.

We believe there must be flexibility. There are some cases where discretion must be in the game. The three we have added are all in the ownership area, the 10 to 20 per cent rule. We have said the demutualized life insurance companies essentially need some time to adjust but should be able to do transactions of a certain nature subject to someone's approval. We have selected the Minister of Finance because it must be done promptly. It will be a takeover or an amalgamation or a business transaction that cannot await a parliament.

Finally, as we have already discussed, there is the exceptional case where, subject to Governor in Council approval, when there is a failure of a large Canadian institution, we have created the ability for a foreign, widely held institution to do the acquisition. That could be done to significantly enhance the competition or competitiveness of the Canadian financial services sector.

These are the principal cases that would see some sort of new approval inside the government. Either you do not permit these things, which we think are good things, to go on, or you find

Pour en revenir à la question de la discrétion ministérielle, nous énonçons au chapitre 1 du rapport les hypothèses de base que nous avons faites nôtres dans nos travaux. Nous pensons que le secteur traverse à l'heure actuelle une période de changement. À notre avis, la réglementation doit afficher une certaine souplesse. Elle doit être dénuée de règles rigides qui exigent un renvoi au Parlement, auquel cas il faudra peut-être attendre 18 mois pour réagir si l'on ne réussit pas à établir une règle idéale du premier coup.

À l'heure actuelle, toute acquisition, aliénation ou fusion, majeure ou mineure, exige l'approbation du ministre des Finances. Cela n'est pas nouveau. Dans certains cas, notamment pour ce qui est de l'entrée d'une banque étrangère au Canada, l'approbation du gouverneur en conseil est nécessaire. À notre avis, les banques étrangères devraient être bienvenues. Par conséquent, il ne devrait pas être nécessaire d'obtenir une approbation d'aussi haut niveau pour leur entrée en sol canadien. Nous recommandons que l'approbation du ministre soit suffisante, comme c'est le cas pour plusieurs douzaines ou centaines de dossiers prévus à l'heure actuelle dans la Loi sur les banques. Je vous le concède, nous élargissons la discrétion ministérielle, mais notre but est de permettre aux banques étrangères d'entrer au Canada.

Quel autre exemple de discrétion ministérielle préconisons-nous? Nous essayons d'adopter une politique plus souple de «propriété à participation multiple», et nous en avons parlé ce matin. En l'occurrence, il faut que quelqu'un prenne la décision quant à l'opportunité d'aller à 20 p. 100. Dans d'autres pays, c'est au ministre ou au responsable de la réglementation qu'il incombe de prendre cette décision. Nous avons laissé cette responsabilité entre les mains du ministre. Nous ne l'avons pas abaissée au niveau du responsable de la réglementation. Cependant, dans d'autres cas, le BSIF a proposé de ramener au niveau du responsable de la réglementation certaines approbations qui relèvent à l'heure actuelle du ministre car il s'agit de questions mineures, et nous avons accepté.

Il faut qu'il y ait de la souplesse. Il y a des cas où la discrétion doit être présente. Les trois cas où nous avons ajouté cette discrétion concernent tous le domaine de la propriété, le passage de la règle de 10 à 20 p. 100. Nous avons dit essentiellement que les sociétés d'assurance-vie démutualisées avaient besoin de temps pour s'adapter, mais qu'elles devraient être en mesure de conclure des transactions d'une certaine nature, sous réserve de l'approbation d'une instance quelconque. Nous avons choisi le ministre des Finances car il faut que cela soit fait sans délai. Il s'agira d'une prise de contrôle, d'une amalgamation ou d'une transaction commerciale qui ne peut attendre l'aval du Parlement.

Enfin, comme nous en avons déjà discuté, il y a le cas exceptionnel où, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, en cas de faillite d'une grande institution canadienne, une institution étrangère à grand nombre d'actionnaires est habilitée à en faire l'acquisition. Cela pourrait se faire pour intensifier simplement la concurrence ou la compétitivité du secteur des services financiers canadien.

Voilà les principaux cas qui exigeraient un nouveau processus d'approbation au sein du gouvernement. Deux choses l'une: ou l'on interdit de telles initiatives qui, à notre avis, sont bonnes, ou

someone in whom to vest the power to make those decisions. We have added these three cases to the several hundred that are already in the Bank Act, and we do not think we have substantially over-bureaucratized the system. Indeed, to the contrary.

Mr. Gorbet reminds me that we have suggested that there be guidelines published in all of these instances, so it would not be done in a vacuum but against published guidelines.

Senator Oliver: Would those guidelines be vetted by Parliament?

Mr. MacKay: We have not specified that, but it could be specified in the legislation that they be tabled with Parliament.

If you return to our premises, it is important in this time of change not to put strait-jackets around ourselves, but rather to accept some responsibility, and then you must find a repository for the flexibility, and that is what we have suggested.

Senator Oliver: I should like to ask a question that is like arguing the opposite to the case I just made to you. Page 105 talks about foreign banks. The section calls for the lightest possible regulation on the activities of foreign financial institutions that present no prudential concerns, and you state that you "are not troubled by any potential competitive anomalies between foreign and domestic banks created by such a regime." You state that the task force "believes that the objectives of greater competition are a higher priority."

If such anomalies make such domestic institutions non-competitive, is that not unfair?

Mr. MacKay: We do not think that there is any serious risk that that will occur. There is a strong entrenched Canadian financial services sector in both the insurance industry and the banking industry. I think one can plead "level playing" field too much. All playing fields are not level when you are trying to improve the level of competition in the market. As a Saskatchewan person, I can tell you what a level playing field is, and I can also tell you that all playing fields need not be level.

In the Canadian marketplace today, where the criticism tends to be that it is too concentrated or that there are too few competitors or they are too big, if some players wish to come into the marketplace who are modestly regulated, because that is really what it would be, who are more lightly regulated than their domestic counterparts, that imbalance is a small price to pay to have the competition. We do not agree with you that it creates an imbalance. We would argue that the virtue overcomes the vice. You have seen the result. You have just read it.

Senator Oliver: I would anticipate that, when the five banks you have spoken about come before us, that is one of the things they will say is unfair, that this lack of regulation does create such an unlevel playing field that it gives a tremendous advantage to

l'on trouve quelqu'un que l'on peut investir du pouvoir de prendre ces décisions. Nous avons ajouté ces trois cas aux plusieurs centaines de cas qui figurent déjà dans la Loi sur les banques, et nous ne pensons pas avoir assujéti le système à une bureaucratie trop lourde. Ce serait plutôt le contraire.

M. Gorbet me rappelle que nous avons proposé qu'il y ait des lignes directrices publiées dans toutes ces circonstances, de sorte que cela ne se ferait pas en vase clos, mais en regard de lignes directrices publiques.

Le sénateur Oliver: Ces lignes directrices seraient-elles approuvées par le Parlement?

M. MacKay: Nous n'avons pas précisé cela, mais on pourrait stipuler dans la mesure législative qu'elles devraient être déposées au Parlement.

Pour en revenir à nos prémisses de ne pas restreindre notre marge de manœuvre, mais bien d'accepter certaines responsabilités, il faut trouver un dépositaire de cette souplesse, et c'est ce que nous avons proposé.

Le sénateur Oliver: J'aimerais vous poser une question qui va à l'encontre des arguments que je viens de vous faire valoir. À la page 116 du Document d'information n° 1, il est question des banques étrangères. On préconise une réglementation aussi allégée que possible relativement aux activités des institutions financières étrangères qui ne justifient pas une réglementation prudentielle, et vous dites que «le groupe de travail n'est pas troublé par les anomalies que pourrait créer ce régime sur le plan de la concurrence entre les banques étrangères et intérieures. Il estime que l'objectif d'un accroissement de la concurrence doit avoir préséance.»

Si de telles anomalies entravent la compétitivité des institutions du pays, n'est-ce pas injuste?

M. MacKay: Nous ne pensons pas que cela risque d'arriver. Il existe des services financiers canadiens bien ancrés tant dans le domaine de l'assurance que des banques. Je pense qu'on plaide un peu trop en faveur d'un paysage où les règles sont uniformes. Il ne peut en être question lorsqu'on essaie d'améliorer le niveau de concurrence sur le marché. Étant originaire de la Saskatchewan, j'en connais un bout sur ce qui constitue un paysage uniforme, et je peux vous dire qu'il n'est pas nécessaire que les conditions soient les mêmes partout.

Dans le marché canadien d'aujourd'hui, auquel on reproche sa concentration exagérée, ses concurrents trop peu nombreux ou trop gros, si certains intervenants qui souhaitent entrer sur le marché sont modestement réglementés, car c'est vraiment ce qui arrivera, ou sont moins réglementés que leurs homologues nationaux, ce déséquilibre est un prix bien faible à payer pour jouir des avantages de la concurrence. Nous ne sommes pas d'accord avec vous pour dire que cela crée un déséquilibre. Nous pensons que les avantages l'emportent sur les inconvénients. Vous avez vu le résultat. Vous venez tout juste de le lire.

Le sénateur Oliver: Lorsque les représentants des cinq banques dont vous avez parlé comparaitront devant nous, je m'attends à ce qu'elles disent que c'est injuste, que cette absence de réglementation crée des conditions tellement inégales que cela

the foreign banks. I was previously saying there is too much; now I am saying the opposite.

Mr. MacKay: Such institutions will have real trouble making that contention, given the tilt of the playing field derived from the many advantages that have built their compelling branch structure. That is a fact that cannot be undone. If someone else has a modest advantage respecting how many pieces of paper must be filled in on the regulatory burden, I cannot get too excited.

Senator Oliver: In the same paper when you dealt with the federal government's consultation paper outlining the conditions under which foreign banks can do banking in Canada, you listed what they held to be their criteria. You only commented on one of the criteria. I would like to hear your views on a couple of others to try to understand why you did not consider them to be important.

For the — and I will just paraphrase — you stated that: a foreign bank must have \$25 billion in assets worldwide, and then you commented on that; must be widely held; must have international banking experience; must have the consent of the regulator in its home jurisdiction; must demonstrate favourable performance in the last five years. Would you comment on the last criterion that a foreign bank must be regulated and supervised in a suitable manner by the bank's home jurisdiction?

Mr. MacKay: We commented on two criteria, senator. We suggested that the government review the \$25-billion-asset suggestion and the requirement that there be international banking experience. Our premise was that domestic American banks, perhaps positioned along the Canadian border, with no international experience, might be strong and well-capitalized. Perhaps we should welcome them into the country, and perhaps international experience ought not to be required.

The remainder of the items all struck us as having the flavour of safety and soundness considerations — normal prudential considerations, including the one to which you referred. I recall no extensive discussion inside the task force on any of these criteria other than the two I have just mentioned, which seemed unduly narrow. The others are a basket of legitimate safety and soundness principles.

Senator Oliver: If it is not to be \$25 billion worldwide, what did the task force have in mind?

Mr. MacKay: We were not sure that assets were the right focus. A strong, small, well-capitalized bank is the kind of outfit you would like to have doing business here. Size of asset base did not strike us as a terribly significant test.

confère un avantage considérable aux banques étrangères. Tout à l'heure, je disais qu'il y avait trop de réglementation et voilà que je dis le contraire.

M. MacKay: Les porte-parole des banques auront bien du mal à alléguer cela compte tenu du fait que la balance penche tellement en leur faveur à cause surtout des nombreux avantages liés à leur imposante structure de succursales. C'est une réalité qu'on ne saurait nier. Si un autre intervenant jouit d'un léger avantage pour ce qui est de la paperasse découlant du cadre réglementaire, j'estime qu'il n'y a pas de quoi fouetter un chat.

Le sénateur Oliver: Dans le même texte, où il est question du document de consultation du gouvernement fédéral faisant état des conditions en vertu desquelles les banques étrangères peuvent s'établir au Canada, vous avez dressé la liste de leurs critères d'établissement. Vos observations n'ont porté que sur un seul critère. J'aimerais connaître vos vues sur quelques autres parce que je veux bien comprendre pourquoi vous ne les jugiez pas importants.

Pour les besoins du procès-verbal — et je me contenterai de paraphraser —, je rappelle que vous dites: qu'une banque étrangère doit posséder des actifs de l'ordre de 25 milliards de dollars dans le monde entier, et vous faites quelques remarques à ce sujet; elle doit être à participation multiple; elle doit disposer d'une expérience internationale; elle doit avoir le consentement de l'organisme de réglementation de son pays d'origine; elle doit présenter un bilan positif au cours des cinq dernières années. Voulez-vous nous parler du dernier critère, à savoir qu'une banque étrangère doit être réglementée et contrôlée de la manière indiquée par l'organisme de réglementation du pays d'origine?

M. MacKay: Monsieur le sénateur, nos remarques portaient sur deux critères. Nous suggérons au gouvernement de repenser la condition relative aux actifs de l'ordre de 25 milliards de dollars et l'exigence relative à l'expérience internationale. Nous sommes partis de l'hypothèse que des banques américaines, peut-être établies le long de la frontière canadienne, mais sans expérience internationale, pourraient être fortes et bien dotées de capitaux permanents. Nous devrions peut-être les accueillir chez nous, et l'expérience internationale ne serait peut-être pas nécessaire.

À nos yeux, les autres éléments tenaient plutôt à des considérations de sécurité et de solvabilité — les considérations prudentielles normales, dont celle que vous avez mentionnée. Je ne me rappelle pas qu'il y ait eu de discussions exhaustives à l'intérieur du groupe de travail sur ces autres critères, sauf les deux que je viens de mentionner, lesquels nous apparaissaient excessifs. Les autres critères font partie d'un ensemble de principes légitimes relatifs à la sécurité et à la solvabilité.

Le sénateur Oliver: Si le groupe de travail a délaissé le critère des 25 milliards de dollars dans le monde entier, à quel montant songeait-il?

M. MacKay: La valeur des actifs ne nous semblait pas être un critère bien indiqué. Ce que l'on recherche ici, ce sont des petites banques fortes et bien dotées de capitaux permanents. L'ampleur des actifs ne nous semblait pas un facteur très important.

Senator Kenny: I note recommendations 99 and 108 are referred to Commons committees — in one case the Industry Committee and in the other case the Finance Committee. Is there some reason why you felt these issues should not come to the Senate?

Mr. MacKay: No.

Senator Kenny: If you could turn to page 179 and the section relating to enhancing OSFI's governance, you make a case for the board. You refer specifically to human resource policies, to staffing and to compensation. In the course of your examination, did you arrive at any conclusions about whether OSFI had adequate resources now and whether the compensation policies there were appropriate?

Mr. MacKay: At that level of detail, senator, no. At the level of discussing with officials and examining problems with regulators elsewhere, it became clear that retaining good people in the most sophisticated jobs is a problem in all regulatory agencies in the financial services sector. It became clear that getting well-motivated people with the correct compensation policies in place will be a significant issue over the next decade. We did not examine the current adequacy of resources or the current salary levels as such. It was on a more general basis.

Senator Kenny: That is the issue I was asking you to address, sir, because it seems to be a problem. People reflect on it everywhere we go, and yet no one seems to have a solution that works particularly well.

Mr. MacKay: My colleagues point out that, in our background paper, we did refer to OSFI's annual report which focused on this issue and noted the difficulty of attracting and retaining qualified people.

I think it has been demonstrated in other public institutions that people who work in those institutions do so only in part for the money and in part for the sense of public service, commitment, lifestyle, or they like the job.

A series of things happens inside significant institutions such as OSFI that mean you can get good people without necessarily paying top dollar, but neither can you pay bottom dollar. You must be as competitive as possible, particularly at the level of the superintendent, deputy superintendents and the senior people in the organization. Getting the right people in those jobs and retaining those people will be an increasing challenge for the government.

We see the board as playing a significant role in helping the institution craft appropriate policies, but recognizing that they will never be able to compete with the big hitters on the street.

Mr. Ducros: As the products become much more sophisticated, especially in the areas of market risk and derivatives, we see large financial institutions all around the world hiring individuals with doctorates in mathematics. They specialize in defining exactly the

Le sénateur Kenny: Je note que les recommandations 99 et 108 sont renvoyées aux comités des communes — dans un cas, le comité de l'industrie, et dans l'autre, le comité des finances. Pourquoi, à votre avis, le Sénat ne devrait-il pas être saisi de ces questions?

M. MacKay: Il n'y a pas de raison.

Le sénateur Kenny: Si vous voulez bien passer à la page 206, à la partie traitant de l'amélioration de la régie du BSIF, vous faites valoir la nécessité de créer un conseil d'administration. Vous mentionnez expressément les politiques relatives aux ressources humaines, à la dotation en personnel et à la rémunération. Votre étude vous a-t-elle permis de déterminer si le BSIF dispose aujourd'hui des ressources voulues et si sa politique de rémunération est suffisante?

M. MacKay: Au niveau de ces détails, monsieur le sénateur, la réponse est non. En discutant avec les autorités et en examinant les problèmes qui se posent aux organismes de réglementation ailleurs, nous avons découvert qu'il était difficile pour tous les organismes de réglementation du secteur des services financiers de retenir les services de bons éléments dans les emplois les plus pointus. Il nous est devenu apparent qu'au cours de la prochaine décennie, il sera essentiel d'attirer des gens très motivés en leur offrant la rémunération voulue. Nous ne nous sommes pas demandé si les ressources ou les salaires actuels étaient suffisants. Il s'agissait d'une observation à caractère plus général.

Le sénateur Kenny: C'est la question que je vous posais, monsieur, parce qu'elle semble faire problème. Partout où nous allons, les gens nous en parlent, cependant, personne ne semble avoir de solution qui marche particulièrement bien.

M. MacKay: Mes collègues me rappellent que, dans notre texte, nous avons mentionné le rapport annuel du BSIF qui faisait état de ce problème et soulignait la difficulté qu'il y a à attirer et à retenir des employés qualifiés.

Il a été démontré dans d'autres institutions publiques que les employés de ces institutions restent en poste en partie seulement pour le salaire et en partie parce qu'ils veulent servir l'intérêt public, parce qu'ils ont des convictions, parce qu'ils aiment le mode vie, ou parce qu'ils aiment le travail lui-même.

Certaines institutions importantes comme le BSIF peuvent recruter sans verser des salaires astronomiques mais il faut quand même qu'ils soient décents. Il faut qu'ils restent compétitifs surtout au niveau du surintendant, des surintendants adjoints et des cadres supérieurs. Attirer les compétences et les garder vont devenir de plus en plus difficiles pour le gouvernement.

Le rôle du conseil d'administration sera important puisqu'il aidera cette institution à façonner les politiques appropriées, tout en reconnaissant qu'elle ne pourra jamais rivaliser avec les poids lourds du marché privé.

M. Ducros: Les produits devenant beaucoup plus sophistiqués, surtout dans les domaines de l'évaluation des risques du marché et des produits dérivés, on constate dans le monde entier que les grosses institutions financières recrutent des docteurs en

type of products that have to be met. OSFI does not have that in place.

The subject you are raising can be broadened to the issue of governance. If we cannot have these resources within OSFI, should we change the framework to enhance the governance of financial institutions themselves, and/or at the same time hire good people internally and get some help from the outside, such as an outsourcing of resources to be brought to bear on specific projects?

Senator Kenny: When you mention enhancing corporate governance itself, could you give the committee an example of what area of corporate governance you would alter to compensate for this?

Mr. Ducros: We did not go into the details of the governance issues of financial institutions, except to say that we think there should be a major emphasis in this regard in the future to ensure that financial institutions have the proper governance.

Senator Kenny: Your answer to me just now, sir, was that one of the ways to deal with the lack of resources and staff at OSFI is to alter the model of corporate governance in the institutions that they oversee. Do you have an example you would care to give us?

Mr. Ducros: I am not saying we should alter it. I am saying that we should put more emphasis on the governance issues of financial institutions.

Senator Kenny: I see.

Mr. Ducros: Look at it as being, perhaps, the best way of regulating, that is, through their boards, instead of you getting involved directly in the regulation issues.

Mr. Fred Gorbet, Executive Director, Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector: This process has been underway for the past two or three years. We now have extensive reliance on SARP, the Self-Assessment Reporting Program, in deposit-taking institutions where directors must assess each year and sign off against standards of risk management that have been developed by the regulator. That is about to be introduced by the insurance sector in cooperation through OSFI and CompCorp.

The general point being made is that as risks become more complex, there will have to be increasing reliance on those kinds of approaches by regulators all over the world. It is happening.

Senator Kenny: Turning to page 181, you said that you took a quick pass at corporate governance but that you chose to highlight the desirability of a separate, non-executive director. You say, "We understand that most, if not all —" With respect to the phrase "if not all", the outstanding exception is the major banks.

If you were taking a quick glance at corporate governance, why did you not focus on, for example, the size or the composition of boards? Why did you focus on this particular issue?

mathématiques. Ils ont pour tâche de définir avec la plus grande exactitude les produits à offrir. Le BSIF n'a pas cette capacité.

La question que vous soulevez peut être élargie à celle de la régie. Si nous ne pouvons disposer de ces ressources au sein du BSIF, faudrait-il modifier la structure pour renforcer la régie de institutions financières elles-mêmes, encore, faudrait-il ou en même temps recruter du personnel qualifié tout en faisant appel à des ressources externes pour travailler ponctuellement sur des projets spécifiques?

Le sénateur Kenny: Quand vous parlez de renforcement de la régie d'entreprise elle-même, pourriez-vous donner à notre comité un exemple du genre d'aspects de régie d'entreprise auxquels vous pensez?

M. Ducros: Nous ne sommes pas entrés dans le détail des questions de régie des institutions financières si ce n'est pour dire qu'à notre avis elles devraient faire dorénavant l'objet d'un effort prioritaire pour que les institutions financières soient gouvernées par des règles appropriées.

Le sénateur Kenny: Monsieur, vous venez de me répondre qu'une des manières de régler le problème de ressources et de personnel au BSIF est de modifier le modèle de régie d'entreprise dans les institutions qu'il supervise. Est-ce que vous auriez un exemple à nous donner?

M. Ducros: Je n'ai pas parlé de modification. Je dis qu'il faudrait donner une plus grande priorité aux questions de régie des institutions financières.

Le sénateur Kenny: Je vois.

M. Ducros: Plutôt que d'intervenir directement au niveau des règles elles-mêmes, la meilleure solution c'est peut-être d'influer sur la réglementation par le biais de leur conseil d'administration.

M. Fred Gorbet, directeur exécutif, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien: Cela fait deux ou trois ans que ce travail a commencé. Nous faisons désormais toute confiance au Programme d'autoévaluation selon lequel les administrateurs des institutions de dépôts doivent s'autoévaluer chaque année sur la base des critères de gestion du risque élaborés par l'autorité de réglementation. Il va bientôt en être de même dans le secteur des assurances en coopération avec le BSIF et CompCorp.

Les risques devenant plus complexes, dans tous les pays, les instances de réglementation devront de plus en plus se reposer sur ce genre d'autoréglementation.

Le sénateur Kenny: Vous dites à la page 208 vous être brièvement penché sur la régie d'entreprise et vous avez décidé d'insister sur la séparation des postes et la présence d'administrateurs ne faisant pas partie des dirigeants. Vous dites: «Nous croyons savoir que la plupart, si ce n'est la totalité...». Votre «si ce n'est la totalité» se réfère avant tout aux grandes banques.

Si vous ne vous êtes penché que brièvement sur la régie d'entreprise, pourquoi ne vous êtes-vous pas plutôt intéressé, par exemple, à la taille ou à la composition des conseils d'administration? Pourquoi vous êtes-vous intéressé à cette question particulière?

Mr. MacKay: We reviewed the response that the large public corporations in the financial services sector, including the banks, had made to the Dey recommendations, including board size and other issues — really a comprehensive list of governance issues.

We found that the major financial institutions had, indeed, addressed, and were in the course of addressing — because you do not address those overnight — such recommendations. These included the board size recommendation, where there has been a very significant reduction in board size in an effort to get more focused, harder-working boards.

Some banks have done a little better than others and seem to be ahead. However, much has been done and we did not want to leave the impression that the institutions had not been responsive to good corporate governance. We started out in our discussion paper by saying that since so many people had been dealing with corporate governance, we were not going to deal with it. However, as Mr. Ducros has just indicated, as we did our work we became more and more persuaded that effective regulation really depends on good corporate governance. It also depends on the regulator's ability to assess good corporate governance and to nudge it forward to being even better corporate governance.

Towards the end of our work, we took a look at the response to the Dey report. We looked at the other matters that have been mentioned here, in terms of the steps taken by OSFI and CDIC, to enhance the attention of boards of directors and to respond to some of the new rules in the legislation.

Having said that, the task force's view was that the banks had responded to Dey on the issue of who should lead the board. They responded not by selecting the split of the chairperson and the CEO, which was one option, but by selecting the second option, which was the designation formally — or perhaps, less formally — of a lead director. This mostly refers to the banks. Most of them view themselves as having a lead director, someone who is not the chair but an independent director who is viewed as a more significant director than the others.

We had not been back canvassing the institutions on on a very aggressive basis. The task force thought that that was a half a loaf and that corporate governance would be enhanced by having an independent board chair. They felt that leg one of Dey would be better than leg two, which has been the selected leg. We felt, because of our absence of in-depth review and dialogue with the institutions, that it would be inappropriate to push the edge of that envelope too far.

As mentioned here, though, we hoped that that would be discussed further in the public debate that was now to come. The unanimous view of my colleagues is that it would be better to have an independent board chair.

M. MacKay: Nous avons étudié la réponse faite par les grandes entreprises publiques dans le secteur des services financiers, y compris les banques, aux recommandations du rapport Dey, y compris sur la taille des conseils d'administration et d'autres questions — en vérité une liste exhaustive de questions de régie.

Nous avons constaté que les principales institutions financières avaient soit déjà donné suite à ces recommandations ou étaient en train de le faire — cela prend du temps. Il s'agissait notamment de la recommandation sur la taille des conseils d'administration qui en conséquence a été largement réduite pour les rendre plus industriels et plus efficaces.

Certaines banques semblent avoir fait un peu mieux que d'autres et semblent avoir pris de l'avance. Cependant, elles ont toutes fait des efforts et nous ne voulions pas donner l'impression que les institutions n'avaient pas donné suite aux recommandations de bonne régie d'entreprise. Au début de notre document de travail, nous disons que la régie d'entreprise a fait tellement l'objet d'étude que nous nous abstiendrons. Cependant, comme M. Ducros vient de l'indiquer, notre travail nous a de plus en plus convaincus que pour être efficace toute réglementation dépend en vérité de la qualité de la régie d'entreprise. Elle dépend également de la capacité des autorités de réglementation à évaluer la qualité de cette régie d'entreprise et à la pousser gentiment pour qu'elle s'améliore constamment.

Vers la fin de notre travail, nous avons examiné les réponses au rapport Dey. Nous avons étudié les autres questions que vous avez mentionnées au niveau des mesures prises par le BSIF et la SADC pour attirer l'attention des conseils d'administration et pour répondre à certaines des nouvelles règles de la loi.

Ceci dit, le groupe de travail estime que les banques ont répondu au rapport Dey sur la question de la présidence de ces conseils d'administration. Elles ont répondu en ne choisissant pas la séparation entre le poste de président et celui de chef de l'exécutif, c'était une option, mais en choisissant la deuxième, à savoir la désignation formelle — ou peut-être moins formelle — d'un administrateur principal. C'est surtout des banques qu'il s'agit. La plupart d'entre elles se voient très bien avec un administrateur principal, quelqu'un qui n'est pas le président mais un administrateur indépendant considéré comme plus important que les autres administrateurs.

Nous n'avions pas fait le siège des institutions d'une manière très agressive. Le groupe de travail a considéré que c'était une demi-mesure et que la régie d'entreprise serait mieux servie par un président de conseil d'administration indépendant. Pour nous, la première option proposée par Dey était meilleure que la deuxième, celle choisie par les banques. Cependant, n'ayant pas étudié la question en profondeur et n'en ayant pas discuté avec les institutions, nous avons estimé qu'il serait inopportun d'aller plus loin pour le moment.

Cependant, comme nous le disons ici, nous espérons que cette question fera l'objet d'un débat public. Mes collègues, à l'unanimité, estiment qu'il serait préférable d'avoir un président de conseil d'administration indépendant.

Senator Kenny: Is this the most important element of corporate governance that requires addressing? It is the only one you single out.

Mr. MacKay: We think it is.

Senator Kenny: Thank you. Lastly, I wanted to raise the question of consumer protection. You gave the example of the Jane and Finch branch and sending out your representative. This is not something that has just popped up, and yet you seem to be in favour of a voluntary approach towards it.

Did you debate the question of coming forward with a bill of rights for consumers right now? Why do you want to delay that and take a voluntary approach, given that this issue has been around for years?

Mr. MacKay: It would have been easy on many issues to suggest that we legislate everything: Let us legislate forms; let us legislate transparency; let us legislate access; let us just legislate across the board. However, we realized that there was a spectrum of responses one could make to a problem. Sometimes it is to exhort some further voluntary, collaborative approaches. Sometimes it is to say, no, that has not worked or it probably will not work for whatever set of reasons and, therefore, we need the legislative action.

This is one area where we think the voluntary approach has begun to work. The two agreements we are discussing between the government and the bankers were made in 1997. One was made in February and the add-on was made in December. That is not such a long time ago when you think about the leadership having made the agreement and now having to train the people and get the culture at the branch level to change.

When we did our mystery shopping tour, it was not terribly successful. The Department of Finance and the Canadian Bankers Association were both out apparently doing the same thing, probably on a more extensive scale. Their reports, to the best of my knowledge, have not been published. We should not be too patient with this. We should give it the old college try because we actually do believe that people of good spirit should be able to solve this problem without the hammer of legislation. This is one issue where we felt that legislation is a kind of last resort.

We also said that we should not wait too long. We have not defined "soon" but we said that if you cannot make progress soon, do not hesitate to legislate it. Progress is being made. We believe that goodwill is being shown. Training courses are being run. The anti-poverty groups are relating to the banks, not only at the senior level but also on the ground. That is all to the good. We do not want to destroy that atmosphere by a legislative intervention unless we must.

Le sénateur Kenny: Est-ce l'élément le plus important de la régie d'entreprise qu'il faut régler? C'est le seul que vous singularisez.

M. MacKay: C'est ce que nous pensons.

Le sénateur Kenny: Merci. Pour finir, je voudrais soulever la question de la protection des consommateurs. Vous avez donné l'exemple de la succursale au coin de Jane et Finch et de l'envoi de votre représentant. C'est quelque chose qui commence à ressembler à une tendance et pourtant vous semblez favorable à une approche volontaire.

Avez-vous débattu de l'idée de proposition immédiate d'une déclaration des droits des consommateurs? Pourquoi voulez-vous attendre et opter pour cette approche volontaire alors que cela fait des années que le problème se pose?

M. MacKay: Il aurait été facile pour maintes de ces questions de suggérer de tout légiférer: légiférons les formulaires, légiférons la transparence, légiférons l'accès; légiférons tout. Cependant, nous nous sommes rendu compte qu'à chaque problème correspondait tout un éventail de solutions. Parfois la solution c'est d'encourager la collaboration et le volontarisme. Parfois, la solution c'est de dire non, cela ne marche pas, ou cela ne marchera probablement pas pour telle ou telle raison et par conséquent il faut légiférer.

C'est un domaine dans lequel nous pensons que l'approche volontaire a commencé à marcher. Les deux accords dont nous discutons entre le gouvernement et les banquiers ont été conclus en 1997. Le premier a été conclu en février et son complément en décembre. Cela ne fait pas si longtemps quand on pense que ce sont les dirigeants qui ont conclu cet accord et qu'il faut maintenant former le personnel et changer les habitudes au niveau des succursales.

Lorsque nous avons fait notre tournée de magasinage surprise, les résultats n'ont pas été époustouffants. Le ministère des Finances et l'Association des banquiers canadiens ont apparemment fait la même chose, sans doute sur une plus grande échelle. Pour autant que je sache, ils n'ont pas publié les résultats de ces recherches. Il n'y a pas lieu d'attendre indéfiniment. Ce serait une bonne chose de faire un petit essai car nous sommes convaincus que les gens de bonne foi seront à même de résoudre le problème sans la menace d'une loi. C'est un domaine où, à notre avis, légiférer devrait être une mesure de dernier recours.

Nous avons dit également qu'il ne fallait pas attendre indéfiniment. Nous n'avons pas défini «sous peu», mais nous avons dit que s'il est impossible de faire des progrès sous peu, il ne fallait pas hésiter à adopter une loi dans ce domaine. Des progrès sont en cours. Nous estimons que les intérêts font preuve de bonne volonté. Des cours de formation sont en vigueur. Des groupes de lutte contre la pauvreté sont en contact avec les banques, non seulement au niveau supérieur mais également à la base. Tout cela est très bien. Nous ne voulons pas envenimer cette bonne ambiance par une intervention législative si ce n'est pas indispensable.

Senator Meighen: Is it fair to ask you whether the proposals for strengthening OSFI and repositioning its mandate have been discussed with them and have received their approval?

Mr. MacKay: We received commentary from them on these issues. I think the one disappointment they would have is that we have left the administration of the consumer statutes with OSFI and not suggested a separate administration. Otherwise, I believe they would find favour with our proposals, or not object strongly. But you will have the chance to chat with them. That is the one issue that they wish could be otherwise.

Senator Meighen: Maybe it can be. Could I take you back to competition and competitiveness just briefly? As we all know, small- and medium-sized businesses are continually complaining about insufficient loan offerings by banks. The problem seems to reside simply in the fact that the banks do not price to risk. I for one have never really received an answer that I can understand as to why they do not.

My question has about four parts. First, have you ever received an answer?

Second, do you see the creation of things like the Business Development Bank of Canada and the Farm Credit Corporation as a response in some way to this problem?

Third, under your suggestion, if we open up this sector to foreign and other new Canadian initiatives, is that going to change this unwillingness or inability to price to risk, because if it does not, it is going to create more inefficiency and less satisfaction for small- and medium-sized businesses.

Mr. MacKay: One of our recommendations is that they do price for risk. It was not your question but I want to make it crystal clear that we have said that.

In making that recommendation, we mentioned that we are a little concerned that implementing it might become an excuse to raise everybody's rate. If that were the case, you would not feel good about being the architect of that recommendation.

Notwithstanding that, we believe that people in Canada are currently being denied credit because of the failure to price for risk. We are watching with interest, as I am sure your committee and the government are also, whether Wells Fargo is or is not successful. For they are pricing for risk, along the risk curve up to prime plus eight. It will be interesting to see the response to this in the Canadian marketplace.

As to whether we have received a clear answer as to why they do not price for risk, no, we did not. I am not sure that we pushed it quite as squarely onto the table as you just have and as we probably should have. The impression I have is that it sounds

Le sénateur Meighen: Peut-on vous demander si vous avez discuté avec les intéressés des projets de renforcement du rôle et du changement du mandat du BSIF et si vous avez obtenu leur accord?

M. MacKay: Nous avons reçu des observations de leur part à ce sujet. Ils se sont dit déçus que nous ayons continué de confier l'application des lois sur la protection du consommateur au BSIF au lieu de proposer la création d'un service distinct. Autrement, je pense que les responsables voient nos propositions d'un bon oeil ou du moins ne s'y opposent pas avec véhémence. Il vous sera toutefois possible d'en discuter avec eux. C'est le seul point où ils auraient souhaité qu'il en aille autrement.

Le sénateur Meighen: C'est peut-être possible. Pourrions-nous revenir brièvement sur la question de la concurrence et de la compétitivité? Comme nous le savons tous, les petites et moyennes entreprises se plaignent continuellement de la difficulté d'obtenir des prêts de la part des banques. Le problème tient simplement au fait que les banques n'aiment pas prendre de risques. Personnellement, je n'ai jamais obtenu de réponse qui me paraisse satisfaisante à ce sujet.

Ma question est en quatre volets. Premièrement, avez-vous déjà obtenu une réponse?

En second lieu, la mise en place d'organismes comme la Banque de développement du Canada et la Société du crédit agricole permet-elle à votre avis de résoudre en partie le problème?

Troisièmement, si, comme vous le suggérez, nous ouvrons ce secteur à des entreprises étrangères et à d'autres nouvelles sociétés canadiennes, cela changera-t-il quelque chose à ce refus ou à cette incapacité d'évaluer le risque, car au cas contraire, cela va rendre les choses encore plus difficiles aux petites et moyennes entreprises sans toutefois accroître leur taux de satisfaction.

M. MacKay: Nous avons recommandé entre autres choses qu'elles évaluent le risque et qu'elles en tiennent compte dans leurs travaux. Ce n'était pas votre question mais je tiens à préciser clairement que nous l'avons dit.

En faisant cette recommandation, nous avons signalé que nous craignons que sa mise en vigueur ne serve d'excuse à une augmentation générale des tarifs. Si c'était le cas, vous ne seriez pas très fier d'être l'artisan de cette recommandation.

Malgré tout, nous estimons que les Canadiens se voient actuellement refuser du crédit parce que les banques ne veulent pas évaluer le risque. À l'instar de votre comité et du gouvernement, nous surveillons avec intérêt la situation pour voir si Wells Fargo va réussir ou non. En effet, cette banque a établi des taux en fonction du risque, selon une courbe allant jusqu'au taux préférentiel majoré de huit points. Il sera intéressant de voir comment le marché canadien réagit à cette initiative.

Quant à savoir si les banques nous ont expliqué clairement pourquoi elles n'établissent pas des taux en fonction du risque, non, nous n'avons pas obtenu cette réponse. Je ne pense pas que nous ayons insisté aussi lourdement que vous venez de le faire et

usurious to go too far up the risk curve and that is the reason, but that may not be correct.

You asked whether BDBC and FCC are part of the problem or the solution and how that works. They are pricing for risk. They have higher risk packages, which are a response to the absence of pricing for risk. It is my impression that both are vigorously reassessing what they do so as to do it in a way that more effectively addresses the niches in the marketplace where they should be, as opposed to being in places where they should not. Part of it is probably a response to this pricing-for-risk dilemma.

Senator Meighen: Are you giving an opinion as to whether these organizations should be in that business?

Mr. MacKay: I am saying that pricing for risk is logical for them because there is apparently no such service in Canada.

Senator Meighen: If they do price for risk, do you have any opinion as to whether they can fill the niche and whether the problem will be solved?

Mr. MacKay: I do not know. Our theory has been to get as many players into the game as possible and to get a competitive marketplace. Not only will you price for risk, you will have people competing against each other to provide the best pricing for higher risk credit. I do not say that the problem is solved. They supply credit in those zones and such suppliers are needed.

Your last question related to the extent to which new Canadian entrants and foreign entrants would likely address this problem. I am not sure. I would prefer to encourage the Canadian institutions to price for risk and to change their own attitudes rather than to bet on the newcomers.

Mr. Ducros: Pricing for risk does not automatically mean increasing interest rates. It may mean going into the quasi-equity market or the equity market. Especially in a subset of small businesses — which is the knowledge-based industry — the new economy, the equity market and the quasi-equity market are areas that we would like to see more developed.

Senator Meighen: Have you made recommendations as to how to do that?

Mr. Ducros: It should be done.

Senator Meighen: By legislative encouragement?

Mr. Ducros: No. the financial institutions should encourage this to be done and report on it in their annual reports, and yearly to the government.

Senator Kroft: Mr. MacKay, you gave me a bit of a lead-in by referring to an experience you and I shared earlier in the very institution that is being discussed. I am a great admirer of the institution. As you pointed out, the need is greater than ever in

nous aurions sans doute dû le faire. J'ai l'impression qu'elles ne le font pas de crainte qu'une majoration excessive des taux ne paraisse usuraire, mais ce n'est peut-être pas le cas.

Vous avez demandé si la BDC et la SCA contribuent au problème ou à sa solution et de quelle façon. Elles ont un barème de taux en fonction du risque. Elles ont des activités à risques élevés, ce qui est une façon de combler l'absence de barème de taux en fonction du risque. J'ai l'impression que ces deux institutions réévaluent fondamentalement leurs activités afin de desservir de façon plus efficace les créneaux du marché qu'elles devraient occuper, au lieu d'effectuer des opérations qui ne sont pas de leur ressort. C'est sans doute en partie une réponse à ce dilemme de l'évaluation du risque.

Le sénateur Meighen: Êtes-vous en train de nous dire si ces institutions devraient ou non être présentes sur ce marché?

M. MacKay: Tout ce que je dis, c'est que l'évaluation du risque est logique pour elles car il n'existe apparemment aucun service semblable au Canada.

Le sénateur Meighen: Si elles offrent des taux différents en fonction du risque, avez-vous un avis sur la question de savoir si elles peuvent occuper ce créneau et si cela résoudra le problème?

M. MacKay: Je n'en sais rien. En théorie, nous avons fait en sorte d'avoir un maximum d'intervenants que possible sur un marché concurrentiel. Non seulement il y aura des taux différents en fonction du risque, mais encore il y aura des gens qui se livreront concurrence pour offrir les meilleures conditions en matière de crédit à risque élevé. Je ne dis pas que cela résout le problème. Il faut qu'il y ait une offre de crédit dans ce secteur et qu'il existe de tels fournisseurs.

Votre dernière question portait sur la mesure dans laquelle les nouvelles institutions canadiennes et les institutions étrangères qui arrivent sur le marché permettront de résoudre le problème. Je n'en suis pas certain. Je préfère inciter les institutions canadiennes à tenir compte du risque et à changer d'attitude au lieu de miser sur les nouveaux venus.

M. Ducros: L'établissement de taux adaptés au risque ne signifie pas automatiquement une hausse des taux d'intérêt. Cela peut vouloir dire se lancer sur le marché du quasi-capital ou le marché boursier. Surtout pour un sous-groupe de petites entreprises — ce que l'on appelle les entreprises axées sur le savoir — la nouvelle économie, le marché boursier et le marché quasi boursier sont des secteurs que nous souhaitons voir évoluer davantage.

Le sénateur Meighen: Avez-vous fait des recommandations quant à la façon d'y parvenir?

M. Ducros: Cela devrait se faire.

Le sénateur Meighen: Par la voie législative?

M. Ducros: Non, les institutions financières devraient accorder plus d'importance à ce secteur et en faire état dans leurs rapports annuels, et présenter chaque année un rapport au gouvernement.

Le sénateur Kroft: Monsieur MacKay, vous m'avez mis sur la voie en parlant d'une expérience commune que nous avons vécue et moi vécue dans l'institution même dont il est question. Je suis un fervent partisan de cette institution. Comme vous l'avez

terms of servicing the accounts that require, perhaps, not only money but a good dose of imagination in order to construct the kind of assistance needed, whether it is creative debt, equity or a fair dose of business planning advice. I am not up on the current attitudes surrounding that institution.

The Chairman: Is the institution to which you are referring the Business Development Bank, the old FBDB?

Senator Kroft: Yes.

The problem I have always associated with it is not the creativity or the availability of packages from the bank, but the ambivalence of the government's attitude toward that institution, often expressed in the term "mandate." Is the institution's mandate now clear? Does it, indeed, have the opportunity, the go-ahead, the resources, the flexibility and everything it needs to fulfil the task that is being asked of it?

Are we accepting the fact that, the SBLA aside, the commercial banking structure is not leaping with enthusiasm any more than it has in the past?

Mr. MacKay: In terms of the submission or the discussions we had with BDC in the course of our work, we didn't hear about any problems on mandate, as far as I am aware. In fact, it has been fairly recently touched up in statutory form. We learned in talking with both BDC and the private sector institutions — and we have noted this in our report — that BDC appears to be a leader in knowledge-based financing for small enterprises. It is pricing for risk with more innovative financing packages. It seems to enjoy a very good relationship with the private sector and has many partnerships, which are spoken of highly by people on both sides. All appears to be quite well in Business Development Bank of Canada land, which is not to say that there will not always be issues and problems. We have noted in the report, especially in the knowledge-based industries area, that they are a real leader and are apparently doing an effective job.

Senator Kroft: You referred earlier to level playing fields. I do not know that anyone from Manitoba should argue with someone from Saskatchewan, whose playing fields are more level. I know the report has generally taken the position, as have you and your colleagues, that fundamental tax issues are not part of your study, that there is a parallel study and that, basically, you are urging us not to expect too much in that area.

I have two specific questions in this regard. One is in terms of the credit unions. Again, I am reminded that you said that every playing field does not have to be level. Does tax structure affect competitiveness with the credit unions and other institutions in the financial services area, and is this a problem? I plead complete ignorance on this next subject. Virtual banks send their money in electronic form back and forth across the border. I have no idea

signalé, il faut plus que jamais que les banques offrent des services aux clients qui ont besoin non seulement d'argent, peut-être, mais aussi de bonnes idées novatrices pour déterminer le genre d'aide dont elles ont besoin, qu'il s'agisse d'une nouvelle forme de passif, de capital-actions ou d'une bonne dose de conseils en matière de planification d'entreprises. Je ne suis pas au courant de ce qui se passe au sein de cette institution.

Le président: Est-ce que vous êtes en train de parler de la Banque de développement du Canada, l'ancienne Banque fédérale de développement?

Le sénateur Kroft: Oui.

Le problème que j'y ai toujours associé n'est pas tant lié au nombre d'options qu'offre cette banque, mais plutôt à l'ambivalence de l'attitude du gouvernement à son égard, souvent exprimée dans le terme «mandat». Le mandat de l'institution est-il bien clair maintenant? A-t-elle les possibilités, le feu vert, les ressources, la marge de manoeuvre et tout ce dont elle a besoin pour assumer la tâche qui lui est confiée?

Admettons-nous le fait que, mise à part la LPPE, le secteur bancaire commercial ne manifeste pas plus d'enthousiasme par le passé?

M. MacKay: Lors des discussions ou des échanges que nous avons eus avec la BDC au cours de notre étude, nous n'avons pas entendu parler des problèmes de mandat, pour autant que je sache. En fait, celui-ci a été remanié dernièrement en vertu de la loi. Lors de nos discussions avec les responsables de la BDC et l'institution du secteur privé — et nous le signalons dans notre rapport — nous avons appris que la Banque de développement du Canada est apparemment un chef de file en matière de financement des petites entreprises axées sur le savoir. Elle offre des taux différents en fonction du risque dans le cadre d'options de financement plus novatrices. Elle semble entretenir d'excellentes relations avec le secteur privé et a conclu de nombreux partenariats, lesquels suscitent le respect des intéressés de part et d'autres. Tout semble aller pour le mieux au sein de la Banque de développement du Canada, ce qui ne veut pas dire qu'il n'y aura plus jamais de problèmes. Dans notre rapport, nous avons signalé que, surtout dans le domaine des entreprises axées sur le savoir, cette institution est un vrai chef de file et qu'elle fait apparemment un travail efficace.

Le sénateur Kroft: Vous avez parlé, plus tôt, d'uniformiser les règles du jeu. Je ne pense pas qu'une personne du Manitoba puisse tenir tête à quelqu'un de la Saskatchewan pour savoir où les terrains de jeu sont les plus plats. Je sais que, dans le rapport, vos collègues et vous dites clairement que votre étude ne porte pas sur les questions fiscales fondamentales, que celles-ci font l'objet d'une étude parallèle et que, en gros, vous nous demandez de ne pas nous faire trop d'illusions dans ce domaine.

J'ai deux questions précises à poser à ce sujet. Une porte sur les caisses de crédit. Là encore, je repense à votre déclaration selon laquelle toutes les règles du jeu n'ont pas absolument besoin d'être identiques. La structure fiscale influe-t-elle sur la compétitivité des caisses de crédit et d'autres institutions dans le domaine des services financiers, et cela pose-t-il un problème? J'avoue ma totale ignorance au sujet du point suivant. Les

how they are taxed, if at all. Perhaps you might enlighten us on that matter.

Mr. MacKay: You are quickly getting me out of my depth, senator. We commissioned, along with the task force on business taxation, which was chaired by Mr. Mintz, a joint study on taxation of financial institutions. That study was not ready by the time Mr. Mintz reported. He would have been the more logical person to talk about the technical tax matters. It was prepared shortly after that and we have included it as one of our background working papers.

In that study, there is commentary about the credit union taxation model. I think our only comment on it in the report is to note that, in Quebec, the National Bank drew our attention to a disparate overall tax burden that it faced compared with the caisse movement. Some steps had recently been taken in the Quebec budget to ameliorate some provincial capital taxes.

We have urged the governments to continue to keep a close eye on the situation to ensure that there is relative competitive balance, particularly in that province where there is such a strong caisse movement. The problem can arise in other jurisdictions as well because of the different tax approaches, both on the income tax side and on the capital tax side, as between private sector corporations and credit unions. However, that was the only manifestation of the issue in our review and the only comment we made on it in the report.

The second matter you raised, the taxation of virtual entities, is not one that we have considered at all.

Mr. Gorbet: The task force did not spend a lot of time looking at it. ING is a virtual bank that operates here in Canada through a subsidiary. It would be taxed as any other Canadian incorporated business. If the bank is not physically present in Canada, like Wells Fargo, it would not be taxed under Canadian tax law. The withholding tax would apply to the loans that it made.

Senator Tkachuk: I have a follow-up to Senator Meighen's question on the servicing of small business, on the offering of credit and pricing for risk. Did the task force members discuss this matter with the banks?

Mr. MacKay: We have talked along the way about credit policies and practices, but not precisely in terms of what their loan ceilings were.

Senator Tkachuk: Did they offer any opinions as to why they do not necessarily offer that service at present?

Mr. MacKay: I understand from the several discussions that high interest rates leave the impression that they are engaging in a bit of rapacious conduct. If they have bad relations with a

banques virtuelles envoient leurs fonds sous forme électronique de part et d'autre de la frontière. Je n'ai aucune idée de la façon dont elles payent de l'impôt, le cas échéant. Vous pourriez peut-être éclairer notre lanterne sur ce point.

M. MacKay: Vous me faites vite perdre pied, sénateur. Parallèlement au groupe de travail sur la fiscalité des entreprises, lequel était présidé par M. Mintz, nous avons fait faire une étude conjointe sur la fiscalité des institutions financières. Lorsque M. Mintz a remis son rapport, cette deuxième étude n'était pas terminée. C'est à lui qu'il aurait fallu logiquement parler de ces questions fiscales techniques. Le rapport a été rédigé peu de temps après et nous l'avons incorporé dans l'un de nos documents de travail.

Dans cette étude se trouve un commentaire au sujet du modèle d'imposition des caisses de crédit. Dans notre rapport, nous nous contentons de signaler qu'au Québec, la Banque Nationale a porté à notre attention le fardeau fiscal excessif qui lui incombe par rapport au mouvement des caisses. Certaines mesures ont été prises dernièrement dans le budget du Québec pour améliorer l'impôt sur le capital perçu dans la province.

Nous avons demandé instamment au gouvernement de surveiller de près la situation pour s'assurer qu'il existe un juste équilibre, surtout dans cette province où le mouvement des caisses est tellement fort. Le problème peut se poser également dans d'autres provinces en raison des diverses mesures fiscales en vigueur, tant pour ce qui est de l'impôt sur le revenu que pour ce qui est de l'impôt sur le capital, entre les sociétés du secteur privé et les caisses de crédit. Toutefois, c'est la seule occasion où nous avons abordé la question lors de notre étude et la seule remarque que nous faisons à ce sujet dans notre rapport.

Quant à votre deuxième question, à savoir l'imposition des banques virtuelles, nous ne nous sommes pas penchés du tout sur cette question.

M. Gorbet: Le groupe de travail n'a pas consacré beaucoup de temps à l'étude de cette question. La banque ING est une banque virtuelle exploitée au Canada par le biais d'une filiale. Elle est donc imposée au même titre que toute société constituée au Canada. Si la banque n'est pas matériellement présente au Canada, comme la Wells Fargo, elle n'est pas assujettie à la fiscalité canadienne. Le retenue d'impôt s'applique à tous les prêts qu'elle consent.

Le sénateur Tkachuk: J'ai une question qui fait suite à celle du sénateur Meighen au sujet des services offerts aux petites entreprises, de l'offre de crédit et de l'établissement de taux en fonction du risque. Les membres du groupe de travail en ont-ils discuté avec les banques?

M. MacKay: Nous avons discuté des politiques et usages en matière de crédit mais pas précisément des plafonds de prêts en vigueur.

Le sénateur Tkachuk: Vous ont-elles expliqué pourquoi elles n'offrent pas automatiquement ce service à l'heure actuelle?

M. MacKay: D'après les nombreuses discussions que nous avons eues, j'en déduis que les taux d'intérêt élevés donnent l'impression qu'elles ne cherchent qu'à gagner de l'argent. Si les

community or they are trying to build better relations with it, appearing to charge too much is not a good thing.

The small business community and their representatives are a little unclear as to whether they would really like to exhort the Canadian banks to price for risk or whether they are getting a better deal because there is a tentativeness to go beyond certain rates. It may be that certain people are getting prime plus three, when, in another world, they would get prime plus four or prime plus five.

There is no consensus in the small business community that it would be a good idea to push all the lenders into a price-for-risk scenario. We think it would be helpful if there were at least some lenders in the marketplace who were focussing on that kind of market and pricing for that kind of risk. It does not necessarily follow that everyone in the market must do that.

Senator Tkachuk: The banks currently price for risk for consumer loans. If you are a prime customer, they will give you prime plus one or prime plus two. Is that what the banks are doing with consumer loans? In other words, do consumers have to be wary and argue with the banks that they deserve the prime rate rather than prime plus one?

Mr. MacKay: I think negotiation would always be in order.

Senator Tkachuk: So banks are now doing to consumers what business people are afraid they may do to them; in other words, price more for product than what they should be paying.

Mr. MacKay: The best way to guard against that is to have the most competitive marketplace possible; to have lots of choice and to have ways to comparison-shop in that marketplace. Again, as I mentioned earlier, we think technology will provide an ability to compare prices that did not previously exist.

Senator Tkachuk: I want to get to that because that is the banks' argument for getting into other forms of business. A decade ago, they were allowed to get into the brokerage business. Only the Toronto Dominion Bank started a new brokerage firm. The rest bought existing brokerages. We therefore did not get a new brokerage industry; we got the same old ones under new ownership, and now they are going to be merging.

I know that your task force members did not discuss the question of merger, but this issue came up last January and your entire premise is based on competition to help regulate the financial service industry. If the mergers are accepted, not only will the banks merge, but perhaps the subsidiaries will also merge. RBC will merge with Midland Walwyn and CIBC will merge with the discount brokerage, although they may keep two different

banques entretiennent de mauvaises relations avec une collectivité ou qu'elles essayent d'améliorer leurs relations avec celle-ci, il n'est pas très bien vu de donner l'impression d'exiger des taux trop élevés.

Les petites entreprises et leurs représentants sont encore perplexes quant à savoir s'ils souhaitent véritablement exhorter les banques canadiennes à offrir des taux différents en fonction du risque ou s'ils obtiennent de meilleures conditions parce que chacune s'efforce de faire mieux que l'autre. Il est possible que certains se voient offrir le taux préférentiel plus trois, alors qu'ailleurs, ils obtiendraient le taux préférentiel plus quatre ou plus cinq pour cent.

Les petites entreprises ne s'entendent pas à dire que ce serait une bonne idée d'obliger tous les organismes de prêt à offrir des taux différents en fonction du risque. À notre avis, il serait utile qu'il existe certains prêteurs sur le marché qui se concentrent sur ce genre d'activités et qui offrent des taux adaptés au risque. Cela ne veut pas dire nécessairement que tous les intervenants doivent faire la même chose.

Le sénateur Tkachuk: À l'heure actuelle, les banques offrent des taux différents en fonction du risque sur les prêts personnels. Si vous êtes un client privilégié, la banque vous accordera un prêt au taux préférentiel majoré de 1 ou 2 p. 100. Est-ce ainsi que les banques agissent pour les prêts personnels? Autrement dit, les consommateurs peuvent-ils être prudents et insister auprès des banques pour obtenir le taux préférentiel au lieu du taux préférentiel majoré de 1 p. 100?

Mr. MacKay: À mon avis, une négociation est toujours opportune.

Le sénateur Tkachuk: Les banques agissent déjà auprès des consommateurs comme les entreprises craignent qu'elles ne le fassent avec elles; autrement dit, elles exigent un taux plus élevé pour un produit qu'elles ne le devraient.

Mr. MacKay: La meilleure façon de se protéger contre ce genre de choses c'est d'avoir accès à un marché le plus concurrentiel possible, d'avoir une foule de choix et de pouvoir faire des comparaisons entre les établissements qui desservent ce marché. Là encore, je le répète, la technologie nous permettra de comparer les prix, ce qui n'était pas possible par le passé.

Le sénateur Tkachuk: Je tiens à aborder cette question car c'est la base de l'argument invoquée par les banques pour se lancer dans d'autres activités. Il y a une dizaine d'années, elles ont eu le droit de se lancer dans les opérations de courtage. Seule la Banque Toronto Dominion a créé une nouvelle firme de courtiers. Les autres ont acheté des maisons déjà existantes. Cela n'a donc pas favorisé l'apparition d'une nouvelle industrie du courtage: c'était les mêmes vieilles entreprises qui avaient changé de main, et aujourd'hui elles sont sur le point de fusionner.

Je sais que les membres du groupe de travail n'ont pas abordé la question des fusions, mais celle-ci s'est posée en janvier dernier et votre rapport se fonde sur la prémisse que la concurrence contribue à réglementer le secteur des services financiers. Si l'on accepte les fusions, non seulement les banques vont fusionner mais en outre, les filiales le feront peut-être également. La Banque Royale va fusionner avec Midland Walwyn et la CIBC avec la

names because they are two different businesses. Management may merge, as well as particular supervisory services.

This goes against the grain of what you are talking about. Our financial services industry is collapsing into larger and larger pieces, which means less competition.

Mr. MacKay: We have said that we would expect that no merger would be allowed that resulted in an uncompetitive marketplace. That is what the Competition Bureau is supposed to do. We believe that the Competition Bureau has the tools to do that job. We have made some suggestions in the report about that part of the analysis. However, at the end of the day, the merger sponsors must be able to demonstrate that their merger will leave sufficient competition in the marketplace, both now and in light of the players who are logically on the horizon. Without this, no mergers will be permitted. That is how the Canadian competition system works. On the merger side, we have tried to say that, in a time of such radical change, it would be a bad policy for Canada to be unprepared to assess the mergers on their own merits. We must take a hard look to see whether a win-win strategy can be produced for the consumers, as well as for the institutions and the country.

Senator Tkachuk: The whole task force report is based on the premise that we need more competition now.

Mr. MacKay: The whole task force report is based on the premise that the more competition we have, the better it will be for consumers.

Senator Tkachuk: Do you think that we have enough competition now, or do we need more competition?

Mr. MacKay: I think that our marketplaces are competitive. That is the conclusion we have drawn, and the customers themselves made the same comment in a survey that we did. They said that they believe that they are addressing competitive marketplaces.

If you were to ask whether we can roll them all into one big bank and have a competitive marketplace, of course you cannot. Perhaps we could in five years, with other forces of competition in the marketplace, but it is situational.

We have said that you should look at a merger proposal very hard to see what the impact will be on competition. If there will not be sufficient competition remaining after the merger, then it will be up to the merger sponsors, in dialogue with the competition regulators, to find a solution before the merger goes ahead. That might require divestitures of whole lines of business or divestitures of numbers of branches. That is what has happened in other jurisdictions. It happened in Switzerland and the United States, and Canada is no exception. It would be hard to believe that there will be absolutely no competition issues thrown up by these merger proposals. They should be dealt with in that fashion.

maison de courtage, même si elles continuent de garder deux raisons sociales différentes car ce sont deux entreprises différentes. Il y aura fusion au niveau de la direction, ainsi que de certains services de surveillance.

Cela va à l'encontre de votre argument. Le secteur des services financiers au Canada est en train de se diviser en blocs de plus en plus gros, ce qui signifie moins de concurrence.

M. MacKay: Nous avons dit que, selon nous, aucune fusion ne doit être autorisée si elle a pour effet de réduire la concurrence sur le marché. C'est ce qu'est censé faire le Bureau de la concurrence. À notre avis, ce bureau dispose des moyens nécessaires pour faire ce travail. Dans notre rapport, nous avons fait certaines propositions au sujet de cet aspect de la question. Toutefois, au bout du compte, les promoteurs des fusions devront pouvoir couvrir que leur fusion ne réduira pas la concurrence sur le marché, tant à l'heure actuelle que compte tenu des nouveaux intervenants susceptibles d'entrer sur le marché. Faute de quoi, la fusion ne sera pas autorisée. C'est ainsi que fonctionne le système de la concurrence au Canada. S'agissant des fusions, nous avons essayé de faire valoir que, à une époque de modifications aussi profondes, il serait peu judicieux pour le Canada de ne pas être prêt à évaluer les propositions de fusion en fonction de leurs mérites. Il faut examiner de près la question pour voir si cette stratégie peut se révéler avantageuse à tous les coups pour les consommateurs, ainsi que pour les institutions en cause et le pays tout entier.

Le sénateur Tkachuk: Le rapport de groupe de travail repose sur la prémisse qu'il faut accroître la concurrence maintenant.

M. MacKay: Tout le rapport du groupe de travail repose sur la prémisse selon laquelle plus il y a de concurrence, mieux c'est pour le consommateur.

Le sénateur Tkachuk: À votre avis, la concurrence est-elle suffisante à l'heure actuelle ou faut-il l'accroître?

M. MacKay: Nos marchés sont concurrentiels, à mon avis. C'est la conclusion que nous avons tirée et les consommateurs eux-mêmes se sont dit du même avis lors d'un sondage que nous avons effectué. D'après leurs réponses, ils estiment avoir accès à des marchés concurrentiels.

Si la question est de savoir si le marché serait compétitif si toutes les banques se fusionnaient en une seule grande banque, il faut bien sûr répondre non. Cela serait peut-être possible dans cinq ans, à condition qu'il y ait d'autres forces compétitives sur le marché, mais tout dépend du contexte.

Nous avons dit qu'il conviendrait d'examiner sérieusement le projet de fusion afin d'en déterminer l'incidence sur la concurrence. Si, à la suite de la fusion, la concurrence serait insuffisante, il appartiendrait aux promoteurs de la fusion, de concert avec les organismes chargés de réglementer la concurrence, de trouver une solution avant que la fusion ne puisse se faire. Pour cela, il pourrait être nécessaire de céder des secteurs entiers d'activités ou encore un certain nombre de succursales. C'est ce qui s'est produit dans d'autres pays. Cela s'est produit en Suisse et aux États-Unis, et le Canada ne fait pas exception à la règle. Il serait difficile de croire que les projets de fusion ne poseraient aucun problème sur le plan de la concurrence. Les

Senator Tkachuk: I am a little bit confused because I believe that your report is premised on the fact that competition is good and that it is currently pretty competitive. So the status quo is not bad.

Are you saying that, in order for the government to approve the mergers, this report should be implemented?

Mr. MacKay: There are many balls in play at the same time.

Senator Tkachuk: I am trying to get you to hold on to all of them.

Mr. MacKay: Most of them are marketplace balls. You do have new entrants. ING has set up a new company and is selling new products into the market. On the one hand, new players are coming in with new products. On the other hand, some of the older players are attempting to merge. We are recommending public policy changes that would open some markets further.

The players in the markets are in rapid transition. The phenomenon of consolidation is part of the transition and turbulence that is out there; however, it is only one of the many balls that are in play.

As far as we are concerned, all balls can remain in play at the same time, without damaging the competitive environment on the merger side, provided that you look at the mergers carefully in light of the situation in which they are presented.

Someone asked me if it would be easier to present a merger proposal if all of these things were already in place and have already been responded to. There will be more competition in the marketplace, but that is not to say that a merger cannot be presented today and tailored to maintain a competitive marketplace.

Senator Tkachuk: We spoke this morning about the banks being at higher risk being involved in the brokerage industry. We see what is taking place now vis-à-vis the banks seeking permission to merge. There will be fewer banks and brokerage firms of the size and magnitude that there were before.

With banks stepping into the insurance and leasing areas, do you view them as Amway salespeople? Are branch managers becoming brokers? Will they have their own insurance companies where they will handle only one insurance? Are we changing these branches into little depots that will sell different services?

Mr. MacKay: The risk profile of banking institutions has changed. Whether it is a higher risk or a lower risk depends upon the situation of the various product lines at any point in time.

projets devront donc être examinés à la lumière de cette possibilité.

Le sénateur Tkachuk: Je suis un peu mêlé, car il me semble que votre rapport part du principe que la concurrence est bonne et que le marché est assez compétitif. Le statu quo est donc acceptable.

Dites-vous qu'il faudrait que votre rapport soit mis en oeuvre avant que le gouvernement ne puisse approuver les fusions?

M. MacKay: Il y a beaucoup de balles qui sont en jeu au même moment.

Le sénateur Tkachuk: J'essaie de m'assurer que-vous n'en échapperez aucune.

M. MacKay: La plupart de ces balles sont des éléments du marché. Nous avons effectivement de nouveaux arrivants. ING a mis sur pied une nouvelle société et vend de nouveaux produits sur le marché. D'une part, nous avons de nouveaux arrivants qui se présentent sur le marché avec de nouveaux produits. D'autre part, certains des acteurs existants essaient de fusionner leurs activités. Nous recommandons des modifications à la politique gouvernementale qui permettrait d'ouvrir davantage certains marchés.

Les acteurs que l'on retrouve sur les marchés sont en transition rapide. Le phénomène de la consolidation fait partie de la transition et la turbulence est aussi un facteur; il ne s'agit toutefois qu'une des nombreuses balles qui sont en jeu.

Selon nous, toutes les balles peuvent continuer à être en jeu au même moment sans que les fusions nuisent à la compétitivité, à condition que ces fusions soient examinées attentivement dans le contexte où elles sont proposées.

Quelqu'un m'a demandé s'il serait plus facile de faire accepter un projet de fusion si tous les changements proposés étaient déjà en place et qu'on s'y était déjà adapté. Ces changements feront augmenter la concurrence sur le marché, mais il ne faut pas conclure pour autant qu'on ne pourrait pas proposer dès maintenant une fusion et l'approuver à des conditions qui préserveraient la compétitivité du marché.

Le sénateur Tkachuk: Ce matin, nous avons parlé des banques qui couraient un risque plus élevé du fait qu'elles s'étaient mises à offrir des services de courtage. Nous sommes à même de constater ce qui se passe à l'heure actuelle avec les banques qui demandent l'autorisation de fusionner. Nous aurons moins de banques et moins de maisons de courtage de la taille et de l'importance de celles que nous avions auparavant.

L'entrée des banques dans les domaines des assurances et du crédit-bail en fera-t-elle, selon vous, des représentants Amway? Les directeurs de succursales sont-ils en train de devenir des courtiers? Auront-ils leurs propres compagnies d'assurances qui vendront un seul type d'assurance? Sommes-nous en train de faire de ces succursales des petits comptoirs qui vendront divers services?

M. MacKay: Le profil de risque des institutions bancaires a changé. Pour ce qui est de savoir si le risque est plus élevé ou moins élevé, tout dépend des diverses gammes de produits qu'elles ont à un moment donné.

The point I was trying to make this morning is that a bank that has multiple businesses has a different risk profile. In a way, diversification has taken place, and that is a risk-minimization technique. On the other hand, some activities have been taken on that can be more volatile and, thus, will increase risk. This is a significantly different risk profile.

The point I was trying to make on the insurance — and we have some recommendations that might assist here in responding to the concern you have — we have basically said that our concern is not that customers will rush down to their neighbourhood bank to buy insurance. What we envisage is that options will be presented at the banking counter.

First, whoever sells the insurance should be fully trained and licensed as an insurance salesperson would be. Therefore, we would not be putting unqualified people into positions.

Second, we suggest that the same protections should be adopted, as has been adopted in Quebec, which would basically say that the people selling the insurance in the branches will be separate and distinct from the people offering the credit product. Therefore, there will be a distinction in personnel and in the information that is provided.

The risk of converting a credit-granting bank manager into an insurance salesman does not exist in the system that is proposed. As to whether customers will move to the banks, our studies show that in other countries where this has been done, the penetration rate for insurance by banks is generally somewhere under 20 per cent.

Senator Tkachuk: You answered the leasing question well, but not to my satisfaction. On the leasing and insurance end, banks do have an advantage in the sense that the bank knows a significant amount about a particular customer. The bank employee knows how much money a customer has on deposit or has borrowed from the bank. A bank that is selling life insurance may know a customer's medical background. Banks know everything about a person because a significant amount of private information is given to a bank that is not given to anyone else. How do we ensure that banks do not use that information?

I am concerned about tied selling. People may feel obligated to buy life insurance on a mortgage from their bank rather than going over to their life insurance company and increasing their life insurance to pay for that mortgage, which is what they now do. We are turning banks into huge, powerful institutions that I do not think we will be able to control.

Mr. MacKay: First, we recognize the legitimacy of arguments related to privacy and tied selling, however, that ought not to be a reason to deny institutions the ability to compete. We say, "Solve the problems of tied selling and privacy."

Ce que j'ai voulu faire comprendre ce matin, c'est que la banque qui a de nombreux secteurs d'activités a un profil de risque différent. D'une certaine façon, il y a eu diversification et c'est là une technique de minimisation du risque. Par ailleurs, les banques se sont engagées dans des domaines d'activités qui pourraient être plus volatiles et qui, par conséquent, présenteraient un risque plus élevé. Le profil de risque est donc très différent.

En ce qui a trait aux assurances — et nous formulons des recommandations qui pourraient contribuer à atténuer vos inquiétudes — comme je l'ai dit ce matin, nous sommes essentiellement d'avis que les clients ne se mettront pas à envahir leurs succursales bancaires pour y acheter de l'assurance. Nous pensons plutôt qu'ils auront divers services qui leur seront offerts à leurs comptoirs bancaires.

Pour commencer, le vendeur d'assurance, quel qu'il soit, devra avoir la formation nécessaire et être agréé comme n'importe quel courtier d'assurance. Par conséquent, le personnel qui occupera ces postes sera qualifié.

Deuxièmement, nous suggérons d'adopter les mêmes mesures de protection qu'au Québec, selon lesquelles les vendeurs d'assurance dans les succursales ne peuvent être en même temps responsables de la vente de produits de crédit. Il y aura donc distinction au niveau du personnel et au niveau des informations fournies.

Le risque de convertir un gérant de portefeuille de crédit en courtier d'assurance n'existe pas dans le système proposé. Quant à savoir si les banques récupéreront ainsi de nouveaux clients, nos études montrent que dans les autres pays qui ont opté pour ce système, le taux de pénétration des activités d'assurance par les banques est généralement inférieur à 20 p. 100.

Le sénateur Tkachuk: Vous avez bien répondu à la question concernant le crédit-bail mais pas à ma satisfaction. En matière de crédit-bail et d'assurance, les banques sont avantagées dans la mesure où elles en savent beaucoup sur leurs clients. Le responsable de ces transactions connaît le montant des dépôts du client ou le montant de ses emprunts. Il peut aussi connaître ses antécédents médicaux quand il lui vend une police d'assurance-vie. Les banques savent tout sur leurs clients parce qu'elles sont le réceptacle de beaucoup plus de renseignements confidentiels que n'importe quelle autre institution. Comment nous assurer que les banques n'abusent pas de cette connaissance?

J'ai un problème aussi avec les ventes liées. Les clients se sentiront peut-être obligés de contracter une assurance-vie avec leur hypothèque auprès de leur banque plutôt que de s'adresser à leur compagnie d'assurance-vie et d'accroître leur police d'assurance-vie pour rembourser cette hypothèque qu'ils font d'ailleurs. Nous transformons les banques en des institutions aux pouvoirs énormes qu'à mon avis nous ne pourrions pas contrôler.

M. MacKay: Pour commencer, nous reconnaissons la légitimité des arguments liés aux renseignements personnels et aux ventes liées. Cependant, cela ne devrait pas être une raison pour nier à ces institutions la possibilité d'offrir ces services. Nous proposons plutôt de résoudre les problèmes entourant les ventes liées et les renseignements confidentiels.

We have recommended very clear legislative regimes for privacy, regimes that would allow customers the clear right to require banks not to use information for the purpose you have described. Similarly, we have recommended a tougher tied- selling regime than is presently in place, with very strong personal rights if it were abused.

On the leasing and insurance issues, we have said that deposit-takers — and by deposit-takers we are talking about banks, trust companies and, we assume, credit unions, although that will be a provincial decision — ought not to have the power unless and until appropriate privacy and tied-selling regimes are in place to address those same points you have made.

As to your point about having medical information, all of the jurisdictions that would permit deposit-takers to sell these products have aggressive rules to prevent the deposit-taker from having the medical information that flows in to an employee and off to the insurance company. The insurance company is forbidden to provide that information to the bank, even with the customer's consent. We have made that same recommendation in our report.

These steps will insulate the information and provide protection for customers. These customer rights are completely consistent with what has been done elsewhere.

In Quebec, Caisse Desjardins are in the business of both selling insurance and leasing vehicles from their branches. The Laurentian Bank and National Bank are two nationally chartered banks who would like to compete with the largest financial institution in Quebec but are unable to do so because of federal law.

Senator Callbeck: We talked about small business obtaining capital this morning. From reading the report and what you said, you feel that one of the first steps is the community accountability statement. What will that entail if this recommendation comes into force? For example, as a resident of Prince Edward Island, would I be able to find out how much each financial institution invested in my province in the way of investment, support or donations? What are we talking about here?

Mr. MacKay: I will break it into its two pieces. You mentioned the small business finances side. The key recommendation there is not so much the community accountability statement but the delivery of data by financial institutions to Statistics Canada, which would also be made publicly available. In Canada, you in Prince Edward Island would have two documents to look at when speaking with financial institutions about how it fits with Prince Edward Island. One would be the delivery of data to Statistics Canada — that is, the small business data. You have it not only from banks, but also from other providers of data to islanders. That would be done by region and by sector. Currently, the delivery by sector in the United States under the CRA does not

Nous recommandons des régimes législatifs très clairs pour la protection des renseignements personnels, des régimes qui permettront aux clients d'exiger des banques qu'elles n'utilisent pas les renseignements qui leur sont fournis aux fins que vous venez de décrire. De manière analogue, nous recommandons un régime de ventes liées plus sévère que celui qui existe actuellement et accompagné de recours en cas d'abus.

Pour ce qui est du crédit-bail et des assurances, nous disons que les institutions de dépôts — et par institutions de dépôts nous entendons les banques, les sociétés de fiducie et, nous le supposons, les coopératives de crédit, bien que ce soit une décision qui relève du provincial — ne devraient pas pouvoir offrir ces services à moins que des régimes efficaces de protection des renseignements personnels et de ventes liées ne soient en place pour éviter les problèmes que vous venez justement de décrire.

Pour ce qui est des renseignements médicaux, dans tous les territoires où les institutions de dépôts sont autorisées à vendre ces produits, il y a des règlements très stricts interdisant aux institutions de dépôts de détenir les renseignements médicaux transmis par un employé à la compagnie d'assurances. Il est défendu à la compagnie d'assurances de fournir ces renseignements à la banque même si le client y consent. Nous faisons la même recommandation dans notre rapport.

Ces mesures isoleront les renseignements fournis et protégeront les clients. Ces droits des consommateurs sont en totale harmonie avec ce qui se fait ailleurs.

Au Québec, les caisses Desjardins vendent tout autant des assurances qu'elles offrent des crédits-bails pour l'achat de véhicules. La Banque Laurentienne et la Banque Nationale sont deux banques nationales à charte qui aimeraient concurrencer la plus grosse institution financière du Québec mais qui se le voient interdit par la loi fédérale.

Le sénateur Callbeck: Vous avez parlé ce matin du financement des petites entreprises. Dans votre rapport — et vous l'avez aussi répété —, vous estimez que l'une des premières mesures à prendre consisterait à rendre obligatoires les rapports sur les responsabilités. Quelles seraient les conséquences de l'adoption de cette recommandation? Par exemple, en tant que résidente de l'Île-du-Prince-Édouard, serai-je à même de savoir ce que chacune des institutions financières a investi dans ma province sous une forme ou sous une autre? De quoi s'agit-il exactement?

M. MacKay: Ma réponse sera en deux volets. Vous avez parlé des finances de la petite entreprise. La recommandation essentielle n'est pas tant le rapport sur les responsabilités envers la collectivité que la fourniture de données par les institutions financières à Statistique Canada, données qui seraient rendues publiques. Au Canada, à l'Île-du-Prince-Édouard, par exemple, vous auriez deux documents à examiner lors de vos discussions avec des institutions financières par rapport à votre province. D'une part, la fourniture de données à Statistique Canada — c'est-à-dire les données sur les petites entreprises. Elles proviennent non seulement des banques, mais aussi des autres organismes qui fournissent des données aux habitants de l'île.

happen. In your example this morning of tourism, you would not get that data in the United States; however, you would get that data under the proposal we made. That is under the Statistics Canada Information Delivery Program, to which you will have access.

There will also be a community accountability statement. We would not expect it to repeat all the data that is delivered in another form, but if the institution chose to do so, we would leave it open to them. We are trying to spur the institutions to demonstrate their corporate citizenship by open and, in a way, competitive community accountability exposure. We see the institutions as having a strong interest in presenting themselves in the best possible light to the communities they serve because if they cannot do so, they will be the losers in those communities. The focus for those statements will be through the Minister of Finance, and they will be tabled in Parliament. We have a spotlight and scrutiny that will be an excellent backdrop to a discussion between institutions and the communities. It is not a bureaucratic exercise. We are opting for something that has the capacity to be an open, interested and collaborative dialogue as opposed to being a report card in which, if you merely pass, it is good enough. We do not need to talk or to try to talk any more. That is not what we should have.

Senator Callbeck: I have another question on access. Everywhere today we see technology taking over more and more functions. You often hear the public complain that when they go into a bank, there is no one to help them use the available technology. I read today that 38 per cent of Canadians have trouble with basic written instructions. How do you see financial institutions dealing with this? Is this statistic something that concerns them?

Mr. MacKay: This whole area is quite interesting and important. The task force believes that we are in a transition period. Technology will empower all consumers. It will be particularly empowering to consumers in remote and rural communities who have never had the same access to financial services in the centre of large urban communities. In a number of years, interactive financial services will be available from your home in an extremely user-friendly fashion, for example, by employing voice activation. It will be user-friendly in the extreme.

The movements are extraordinary in terms of moving from branches to other forms of transactions. Approximately 38 per cent of transactions took place in a bank branch about three or four years ago; now it is only 21 per cent. Generally, Canadians have opted to use as much technology as they can. We are up there with the best in the world, but a number of people are still feeling extremely uncomfortable in this transition period. We are not yet at the point where it is cheap, user-friendly and interactive. This will be an awkward time. Consumers must be able to adapt because financial institutions now must run several transaction services at once, namely, a branch, an electronic means, telephone

Cela se ferait par région et par secteur. À l'heure actuelle, la fourniture de données par secteur aux États-Unis, aux termes de la CRA, n'existe pas. Pour reprendre votre exemple du tourisme que vous avez cité ce matin, aux États-Unis vous n'obtiendriez pas ce genre de données mais vous les obtiendriez en vertu de la proposition que nous avons faite. Cela se fait aux termes du programme de fourniture de renseignements de Statistique Canada auquel vous avez accès.

Il y aura également le rapport sur les responsabilités envers la collectivité. Il ne serait pas nécessaire de répéter toutes les données fournies sous une autre forme, mais si l'institution décidait de le faire, ce serait son affaire. Nous essayons d'inciter les institutions à prouver leur conscience sociale d'entreprise en rendant ouvertement des comptes auprès de la collectivité. À notre avis, les institutions ont très intérêt à se présenter sous le meilleur jour possible aux collectivités qu'elles desservent car si elles ne le font pas, elles seront les perdantes dans ces collectivités. Ces rapports seront fournis au ministre des Finances et ensuite déposés au Parlement. Il existe un système d'examen minutieux qui servira de toile de fond aux discussions entre les institutions et les collectivités. Ce n'est pas une formalité administrative. Nous optons pour un système qui favorise un dialogue libre, intéressé et constructif, plutôt qu'un bulletin de notes où le fait d'avoir tout juste la moyenne suffit. Il est inutile de continuer à discuter. Ce n'est pas ce que nous attendons.

Le sénateur Callbeck: J'ai une autre question au sujet de l'accès. Partout à l'heure actuelle nous voyons la technologie occuper de plus en plus de place. On entend souvent les gens se plaindre de ce que, lorsqu'ils se rendent à la banque, il n'y a personne pour les aider à utiliser la technologie disponible. J'ai lu aujourd'hui que 38 p. 100 des Canadiens ont du mal à comprendre les directives les plus simples fournies par écrit. Que peuvent faire les institutions financières pour y remédier, selon vous? Est-ce une statistique qui les inquiète?

M. MacKay: Toute cette question est très intéressante et importante. Le groupe de travail estime que nous traversons une période de transition. La technologie va accroître le pouvoir de tous les consommateurs. Ce sera notamment le cas des consommateurs dans les collectivités rurales et éloignées qui n'ont jamais eu le même accès aux services financiers que ceux des grandes collectivités urbaines. Dans un certain nombre d'années, les services financiers interactifs seront accessibles depuis chez vous et de façon extrêmement conviviale, par exemple, grâce à un système commandé par la voix. Ce sera on ne peut plus convivial.

Les choses évoluent très rapidement par rapport à l'époque où les transactions se faisaient surtout dans les succursales. Il y a trois ou quatre ans encore, environ 38 p. 100 des transactions avaient lieu dans une succursale bancaire et aujourd'hui, il n'y en a plus que 21 p. 100. En général, les Canadiens ont opté pour l'utilisation de toute la technologie possible. Nous sommes en concurrence avec les meilleurs du monde, mais certaines personnes continuent de se sentir un peu mal à l'aise pendant cette période de transition. Nous n'en sommes pas encore au point où les systèmes sont bon marché, conviviaux et interactifs. Ce sera une drôle d'époque. Les consommateurs doivent être en mesure

Je peux vous décrire en connaissance de cause l'érosion communautaire très marquée qui résulte de la fermeture de la dernière succursale locale. Toute fermeture de succursales dans une petite localité est traumatisante. Toutefois, je ne sais pas si les stations d'essence libre-service en Nouvelle-Écosse ont eu le même effet — peut-être. Il s'agit ici d'un sérieux problème qui résulte de la perte d'un service important pour la collectivité.

The Chairman: You are equating it with post offices and grain elevators?

Mr. MacKay: It has that flavour, but it is much more significant. It is at the very heart of one's commerce.

Consider the example of Lynne Lake, Manitoba, which was reported in the newspaper. Their branch is closed. Their branch may have had to be closed, but the impact upon small business people who may need a Brink's truck to drive 50 miles is significant.

We are suggesting that a consultation period may provide some constructive alternatives. We do not view it as a shelter. We do not consider that we have held off the inevitable for four months. That is not what we think is the important part about this. It is an opportunity for constructive dialogue to see what might happen. Might that institution provide some sort of branch? Might someone in the community step up to the plate and offer something to that institution? Might you find another institution so there is no pause in availability?

The Chairman: I understand it in that context, where it is the last branch in the community; I frankly do not understand it at all in the heart of a major city. I understand that you might want a policy that deals with rural communities and the last branch and so on, but I do not see why the same policy should apply to a community where you have four different institutions, one on each corner of an intersection, and someone opts to close one.

Mr. MacKay: If you are in the heart of a low-income retirement community and the branch closes, you might find some people who would argue with you.

Mr. Ducros: Four months is not the end of the world. We suggest that it will take four months to adapt.

Mr. MacKay: This is intended as a way of seeing if something else needs to be put in place, and, if so, what it is and whether it can be put in place. It is not intended as a significant intervention in business decisions. It is intended as another means for community accountability by institutions which do not do themselves any service, whether in big cities or rural Canada, by abrupt closure of branches.

Senator Callbeck: I know we are not here to talk about mergers. However, when we were in Washington, the acting comptroller of the currency indicated that there was a study going on regarding consumer fees to see whether, after mergers, fees actually increased or decreased. The comptroller indicated that the study was not completed, but that initial reports were showing that fees had actually gone up. In your study or in your findings, do you have anything to say about that?

Le président: Compareriez-vous cela aux bureaux de poste et aux silos de collecte?

M. MacKay: Cela ressemble à cela, mais en plus traumatisant. La présence d'une succursale est essentielle aux activités commerciales.

Prenez l'exemple de Lynn Lake au Manitoba, dont on a parlé dans les journaux. La succursale a été fermée. Cette fermeture était peut-être inévitable, mais les petits hommes d'affaires devront peut-être faire appel à un camion de la Brink's pour franchir les 50 milles jusqu'à la prochaine succursale, et ce n'est pas peu dire.

Nous disons qu'une période de consultation permettrait peut-être de trouver de meilleures solutions de rechange. Nous ne considérons pas qu'il s'agit de mettre les consommateurs à l'abri du changement. Nous ne croyons pas avoir repoussé l'inévitable pendant quatre mois. À notre avis, ce n'est pas l'essentiel ici. C'est plutôt à notre avis l'occasion d'avoir un dialogue constructif. L'institution financière ne pourrait-elle pas offrir quelques services de succursales? Un membre de la collectivité ne pourrait-il pas faire une offre à l'institution? Ne pourrait-on pas négocier la cession à une autre institution afin d'éviter toute rupture dans l'accès au service?

Le président: Je comprends ce que vous dites lorsqu'il s'agit de la dernière succursale de la collectivité; mais je ne comprends franchement pas la nécessité de cela au coeur d'un grand centre urbain. Je comprends que vous puissiez souhaiter une politique relative aux collectivités rurales et à la fermeture de la dernière succursale, mais je ne vois pas pourquoi la même politique s'appliquerait à une collectivité où il y a quatre institutions différentes, chacune ayant une succursale aux quatre coins d'une intersection, et que l'une d'elles choisit de fermer sa succursale.

M. MacKay: Certains retraités à faible revenu qui voient fermer leur succursale de quartier ne partageraient peut-être pas votre avis.

M. Ducros: Quatre mois ce n'est pas la fin du monde. Nous calculons qu'il faudra quatre mois pour s'adapter.

M. MacKay: Il s'agit de prévoir un délai de transition au cours duquel on cherchera à déterminer quel autre service peut être offert en remplacement, s'il en est. Il ne s'agit pas de s'ingérer de façon indue dans les décisions d'affaires. C'est une autre façon d'améliorer l'obligation de rendre compte aux collectivités qui n'ont pas intérêt à fermer abruptement des succursales, que ce soit dans les grands centres ou dans les régions rurales du Canada.

Le sénateur Callbeck: Je sais que nous ne sommes pas là pour parler de fusions. Toutefois, quand nous sommes allés à Washington, le contrôleur intérimaire de la monnaie nous a parlé d'une étude qui est en cours pour déterminer si les frais imposés aux consommateurs augmentent ou diminuent après une fusion. Le contrôleur nous a indiqué que l'étude n'est pas terminée mais que des rapports provisoires révèlent que les frais de services augmentent. Dans votre étude ou dans vos conclusions, est-ce que vous commentez ce phénomène?

Mr. MacKay: I am not sure we have anything to offer on that. The data in respect of mergers on almost every subject is either dated or somewhat inconclusive. The main data on mergers, which we have analyzed in some depth, relates to whether size can be demonstrated to be conclusively of benefit, and we have concluded that the analysis does not show that to be the case in all instances, or even in a persuasive way. Size is no panacea. We have not done any analysis that I am aware of on the issue of fees or any sort of residual charges post merger, and I am not aware of having read any such studies either.

Senator Austin: Mr. MacKay, I noticed in reading page 90 of your report just a sort of throw-away comment. You were referring to the recommendation on a proposed financial holding company act. My question is as tangential as your reference. In the last two lines of the first four lines of page 90, you talk about providing "an effective way of moving closer to a system of functional regulation." I looked at that and was puzzled.

This committee was in London talking to Harold Davies of the proposed FSA. If I recall the discussion correctly, that is exactly what the U.K. wanted to move away from. We heard the story of their system between 1985 and today and the disasters that they saw in their domestic financial regulation, particularly in the property trust sector, which gave rise to this initially highly popular decision by the new Blair government to move to a single regulator incorporating virtually every regulated function, with its declared focus as regulation by institution rather than by function.

Have you given thought to the question of how the regulator should regulate? Is it the overall health of the institution? Is it purity by function, with multiplicity of purity being equal to good regulation?

Mr. MacKay: Somewhere in the report we say that institutions fail, but functions do not. We understand the need for regulation to be on an institutional basis. We are not intending to suggest here that there should be separate regulators for separate functions. Our intent was to say that, if under the holding company an activity was being separately financed — not by deposits or by poaching on the bank — and it was a wholesale banking activity directly analogous to what Capital or someone was doing in the Canadian marketplace, then the holding company might be a means of persuading OSFI to treat that function as not requiring much if any regulation because it is typically an unregulated function. It gets regulated in a financial institution because it gets mixed up with deposit taking. We did not intend to suggest separate regulators, nor did we intend to suggest that we were not well aware that you had to watch institutions as a whole.

M. MacKay: Je ne suis pas certain que nous puissions ajouter quoi que ce soit. Les données relatives aux fusions sont soit périmées, soit trop insuffisantes pour qu'on en tire des conclusions, et cela dans quasiment tous les cas. Les principales données sur les fusions, que nous avons analysées en détail, portent sur la question de savoir si l'on peut démontrer qu'il est avantageux d'avoir une institution de plus grande taille, et nous avons conclu que l'analyse ne le démontre pas de façon concluante, ou même convaincante, dans tous les cas. La taille n'est pas une panacée. À ma connaissance, nous n'avons fait aucune analyse sur la question des frais ou des droits résiduels après une fusion, et j'ai l'impression de ne pas avoir lu d'études de ce genre.

Le sénateur Austin: Monsieur MacKay, je note à la page 100 de votre rapport un commentaire que vous faites en passant. Vous commentiez une recommandation sur l'adoption d'une loi sur les sociétés financières de portefeuille. Ma question est aussi oblique que votre commentaire. Vers le milieu de la page 100, vous dites que cela pourrait devenir «... une bonne façon de se rapprocher d'un système de réglementation fonctionnel». Ce commentaire m'a laissé perplexe.

Le comité s'est rendu à Londres où nous nous sommes entretenus avec Harold Davies au sujet du projet de FSA. Si ma mémoire est fidèle, c'est exactement le modèle que souhaitait abandonner le Royaume-Uni. Nous connaissons les bouleversements qu'a connus leur système entre 1985 et aujourd'hui, et les échecs retentissants de leur réglementation financière nationale, particulièrement dans le secteur de l'immobilier et des fiducies, lesquels ont amené le nouveau gouvernement de M. Blair à prendre une décision au départ très populaire, à savoir la création d'un organisme de réglementation unique regroupant la quasi-totalité des fonctions de réglementation, cette dernière se faisant par fonction plutôt que par institution.

Avez-vous songé à la façon dont l'organisme de réglementation doit s'acquitter de son mandat? Doit-il agir en fonction de la solidité et de la sécurité globale de l'institution? Réglemente-t-il uniquement par fonction, la multiplicité des bons bilans étant alors synonymes de bonne réglementation?

M. MacKay: Je ne sais plus où dans le rapport, nous disons que les institutions font faillite, mais pas les fonctions. Nous comprenons la nécessité d'une réglementation par institution. Nous n'allons pas suggérer ici qu'il faudrait un organisme de réglementation distinct pour chacune des fonctions. Nous voulions plutôt dire que si, dans le contexte d'une société de portefeuille, une activité est financée séparément — non par des dépôts ni par braconnage à la banque — et s'il s'agit d'une activité bancaire de gros directement comparable à ce que Capital ou une autre institution fait sur le marché canadien, alors la création d'une société de portefeuille permettrait peut-être de convaincre le BSIF de décider que la fonction exige une réglementation légère ou nulle puisque typiquement il s'agit d'une fonction non réglementée. Cette fonction est réglementée dans le cas d'une institution financière parce qu'elle est englobée aux activités de dépôt. Nous n'avons pas voulu proposer des organismes de réglementation distincts ni encore de laisser croire que nous ne

If you have the financial institution as a sister company as opposed to having it in its present line structure, there may develop a comfort level, and I emphasize "may", so that that affiliate can be lightly regulated, or perhaps not regulated at all, because it is a function that does not need to be regulated.

Senator Austin: I understand your answer. With respect to your recommendation on financial holding companies, the question that arises in my mind is whether, in your view, you thought that was a proposal that would be widely useful or very narrowly useful, or perhaps more an objective that perhaps no one will strive for. What is your view?

Mr. MacKay: As we went through this exercise, we started with the question whether it would be possible to achieve almost every goal we wanted in terms of lightening the regulatory burden within the financial institutions' present parent model. We eventually concluded that there were two good reasons to pursue the holding company model. One was that it did provide an opportunity for the coming together of small and medium-sized institutions in Canada with identity retention to solve a few other problems like accounting and so on to make that work. It can be a vehicle for that, leaving aside the goals of large institutions to get out from a perceived unnecessary regulatory burden. We think it has some worth for that purpose.

Whether large institutions will find the possibility of having a lightened burden or a more flexible regime for a sister company than a subsidiary is a track that will depend entirely on a dialogue they will have with OSFI as to how far OSFI is prepared to go. We were not prepared to recommend unregulated holding companies. We felt that only a regulated holding company regime made sense. The take-up I cannot really entirely predict.

Senator Austin: We discovered in our pre-studies that unregulated holding companies exist only in theory; they do not exist in practice, whatever the rules.

Mr. MacKay: That is probably quite right.

Senator Austin: However, the model we saw in the Netherlands was ING, a very large institution, an institution larger than any single Canadian banking or financial institution.

Mr. MacKay: It would be after the mergers, would it not?

Senator Austin: I am not sure, but it would be close. We discovered that Dutch policy found itself very comfortable with a holding company, with an assets business on one side and a liabilities business on the other. We found ABN, for example, complaining to us that this gave ING an unfair advantage in its business. That model seems to work. It would progress us towards a larger Canadian owned and controlled financial institution if we

savons pas parfaitement qu'il faut une réglementation par institution.

Si l'institution financière est la filiale d'une même société mère au lieu d'appartenir à un groupe intégré comme c'est le cas actuellement, cela contribuerait peut-être à dissiper les craintes et je souligne le mot «pourrait», de sorte que l'institution affiliée pourrait être réglementée plus légèrement, voire pas du tout, puisqu'il s'agirait d'une fonction ne nécessitant aucune réglementation.

Le sénateur Austin: Je comprends votre réponse. Quant à votre recommandation sur les sociétés financières de portefeuille, j'aimerais savoir si, à votre avis, vous pensez que cette proposition serait très utile ou moyennement utile ou encore que ce serait un objectif que personne ne viserait. Qu'en pensez-vous?

M. MacKay: Quand nous avons analysé la situation, nous nous sommes demandé d'abord s'il serait possible d'atteindre la quasi-totalité des objectifs d'allègement du fardeau réglementaire des institutions financières tout en conservant le modèle actuel de la société mère et de ses filiales. Nous en sommes venus à la conclusion qu'il y avait deux bonnes raisons de retenir le modèle de la société de portefeuille. D'une part, elle permet aux institutions canadiennes de petite et de moyenne taille de se regrouper tout en conservant leur identité propre pour régler quelques autres problèmes notamment de comptabilité. C'est un des avantages de cette structure, si on laisse de côté les objectifs des grandes institutions qui veulent s'affranchir de ce qu'elles considèrent être un fardeau réglementaire inutile. Nous croyons que ce modèle a du bon ne serait-ce que pour cet avantage qu'il comporte.

De là à savoir si les grandes institutions accueilleront favorablement l'idée d'une réglementation allégée ou d'un régime plus souple pour une filiale de la même société mère que pour une société affiliée dépendra entièrement du dialogue qu'elles auront avec le BSIF et sur ce que ce dernier est prêt à accepter. Nous ne sommes pas prêts à recommander des sociétés de portefeuille non réglementées. À notre avis, la seule solution c'est un régime de sociétés de portefeuille réglementées. Je ne peux pas vous dire si ce modèle sera très populaire.

Le sénateur Austin: Nous avons découvert lors de notre examen préalable que les sociétés de portefeuille non réglementées n'existent qu'en théorie; elles n'existent pas dans la pratique, quelles que soient les règles.

M. MacKay: C'est sans doute vrai.

Le sénateur Austin: Cependant, le modèle que nous avons vu aux Pays-Bas, c'était ING, une très grande institution, plus grande que toute banque ou toute autre institution financière au Canada.

M. MacKay: Ce serait après les fusions, n'est-ce pas?

Le sénateur Austin: Je ne sais pas, mais il s'en faudrait de peu. Nous avons constaté que le gouvernement des Pays-Bas accepte assez bien l'idée d'une société de portefeuille où les activités liées à l'actif et au passif sont compartimentées. La Société ABN, par exemple, s'est plaint du fait que cela donne un avantage déloyal à ING. Le modèle semble bien fonctionner. Cela nous rapprocherait de la possibilité d'avoir une grande institution financière à

could put together one of our major banks with one of our major insurance companies in an ING structure. Have you considered that, or is your financial holding model limited only to domestic institutions of medium size?

Mr. MacKay: It is available for all. We are not certain that a large bank in our version of the rules would have the ability to purchase a large insurance company without the holding company model. Whether it would be more comfortable operating that business or would want to proceed through the holding company model would be an option we would have as well. It could do either, under the proposals we have on the table.

Senator Austin: If you want to regulate by function, would it be somewhat easier to regulate if we had it in the holding company and the two businesses were not integrated in quite the same way in an operating sense?

Mr. MacKay: That was the general thrust of his comment. It would permit, perhaps over time, a more regulation-by-function driven result.

Senator Austin: I wish to make clear to my colleagues and you that I have not come away from our meetings with the FSA in London convinced that that model is the way to go.

Mr. MacKay: OSFI did an extensive study on holding companies. It was very helpful work. We reviewed it and, to a large degree, the model we present here is derived from that work.

Senator Austin: In the payments system part of your discussion, there is a suggestion that a two-tier payment system would materialize if you included the insurance mutual funds and other investment dealers in the payment system. Do I have the right impression? We wanted to go to a large value transfer system that is as risk proof as it needs to be. Do you see a second-level risk structure?

Mr. MacKay: The large value transfer system would continue to exist as it is.

We do not see a two-tier system. There is currently a two-tier system in the Canadian Payments Association way of doing things. They have direct clearers and indirect clearers. We have not assessed whether that distinction should or should not continue. We have, however, assumed that it might continue. If it did continue, we have not drawn any judgments that one of the insurance companies or money market mutual funds might eventually meet the criteria to be a direct clearer. We simply have not crossed any of those bridges. We do not intend to create two tiers or two classes any more or less than exists at the moment.

Senator Austin: One of the characteristics of an insurance company or a mutual fund is that their business is dependent on the employment of capital and, therefore, the leverage they get on the existing capital to the extent that that capital is required to

propriété et sous contrôle canadien si nous pouvions réunir dans une structure analogue à celle d'ING, l'une de nos grandes banques et l'une de nos grandes sociétés d'assurances. Avez-vous envisagé cette possibilité ou est-ce que votre modèle de société financière de portefeuille se limite uniquement aux institutions canadiennes de taille moyenne?

M. MacKay: Tous peuvent se donner cette structure. Nous ne savons pas si une grande banque, sous le régime que nous proposons, aurait les moyens de faire l'acquisition d'une grande compagnie d'assurances sans ce modèle de société de portefeuille. La possibilité existerait aussi d'exploiter l'institution ainsi acquise ou de la loger à l'intérieur d'une société de portefeuille. La grande banque pourrait choisir l'une ou l'autre de ces deux formules.

Le sénateur Austin: Si vous souhaitez une réglementation par fonction, ne serait-il pas plus facile de réglementer les activités d'une société de portefeuille plutôt que celle de deux sociétés dont les opérations ne seraient pas intégrées de la même façon?

M. MacKay: C'est l'essentiel de ce qu'il nous a dit. Au fil des ans, cela permettrait d'instaurer un régime de réglementation par fonction.

Le sénateur Austin: Je tiens à vous dire très clairement à vous, et à mes collègues, qu'en quittant nos réunions avec le FSA à Londres, je n'étais pas davantage convaincu de la supériorité de ce modèle.

M. MacKay: Le BSIF a effectué une étude détaillée sur les sociétés de portefeuille qui nous a été très utile. Nous l'avons examinée et, dans une grande mesure, le modèle que nous proposons ici s'inspire de cette étude.

Le sénateur Austin: Dans la partie du rapport qui porte sur le système des paiements, il est dit qu'il existerait un système à deux paliers si l'on incluait dans le système des paiements les fonds mutuels d'assurance et d'autres courtiers en placement. Ai-je bien interprété vos remarques? Nous voulions en arriver à un système de transferts de paiements de grande valeur qui présente le moins de risques possible. Envisagez-vous une structure de risque de deuxième niveau?

M. MacKay: Le système de transferts de paiements de grande valeur continuera d'exister sous sa forme actuelle.

Nous ne prévoyons pas de système à deux paliers. L'Association canadienne des paiements fonctionne déjà selon un système à deux paliers: elle a des membres adhérents et des sous-adhérents. Nous n'avons pas étudié la question de savoir si cette distinction devrait ou non être maintenue. Nous sommes toutefois partis du principe qu'elle continuera d'exister. Si c'est le cas, nous n'avons pas conclu que l'une des compagnies d'assurances ou l'un des fonds communs de placement en instruments du marché monétaire pourrait remplir les critères en vue de devenir un membre adhérent. Nous ne sommes pas allés jusque-là. Nous n'avons pas l'intention de créer deux niveaux ou deux catégories ou de changer quoi que ce soit à la situation actuelle.

Le sénateur Austin: L'une des caractéristiques d'une compagnie d'assurances ou d'un fonds commun de placement, c'est que ses activités dépendent de l'emploi du capital et donc, de l'effet de levier qu'elle possède sur le capital actuel dans la

secure liquidity and settlement. Those businesses are put at a competitive disadvantage to businesses that have, by their nature, substantial liquidity, and it matters not where they locate that liquidity. Did you address that problem?

Mr. MacKay: Liquidity is one of the three or four issues to be resolved referred to in the Department of Finance and Bank of Canada discussion paper. We recognize that this is an issue.

However, it should be no issue at all on the mutual-fund side. The suggestion we are making is that money market mutual funds, not the manager of the fund, should be the member of the payments system. That means there is no liquidity capital deployment issue of the sort you just mentioned.

With respect to the life insurance industry, there is an issue of that sort that has to be solved, but it is not beyond the wit of man to solve the problem. That is our conclusion.

The Chairman: At pages 184 and 185, you talk about the integration of the Canada Deposit Insurance Corporation and the Canadian Life and Health Insurance Association compensation fund. You appear to have accepted the argument that the Canadian Life and Health Insurance Association made to this committee at least twice before, that I recall. Their argument, a view with which you agree, is that insurance products are at a disadvantage relative to deposit-taking products on the grounds that the CDIC is a government institution that can borrow from the government and the government stands behind it, whereas the private insurance fund does not have that protection. At a footnote on the bottom of page 185, you say you received some evidence. It would be interesting if the committee could get that evidence. The evidence that we considered in the past related to, in part, the extent to which the market responded differently, for example, in the purchase of GICs and other investment vehicles. All the market-based evidence, even immediately following the collapse of Confederation Life, indicates that there was no market impact. We would be curious to see why you reached a different conclusion, other than accepting the assertions of the industry.

One of the reasons this committee is sceptical is that, in June of 1994, the industry appeared before this committee and passionately argued against any CDIC form of construction of CompCorp. We accepted that view.

In August, Confederation Life collapsed. We were asked by the government to hold hearings on Confederation Life. By the middle of September, some 90 days after they had appeared before us in June, they had reversed their position 180 degrees based on market evidence, when clearly there could not have been any market evidence there at the time. You can understand our degree of scepticism. I think it would be helpful if you could provide us with the evidence you heard as opposed to the rhetoric.

mesure où celui-ci est nécessaire pour garantir la trésorerie et les règlements. Ces entreprises sont désavantagées par rapport à leurs concurrentes qui, de par leur nature, disposent de liquidités importantes, de sorte que l'utilisation de celles-ci importe peu. Vous êtes-vous penché sur ce problème?

M. MacKay: Le problème des liquidités fait partie des trois ou quatre problèmes mentionnés dans le document d'information sur le ministère des Finances et la Banque du Canada. Nous reconnaissons que c'est un problème.

Toutefois, cela ne devrait pas du tout de problème pour ce qui est des fonds communs de placement. Ce que nous disons, c'est que c'est le fonds commun de placement en instruments du marché monétaire et non le gestionnaire du fonds qui devrait être membre du système des paiements. Autrement dit, le problème d'utilisation des liquidités dont vous venez de parler ne se pose pas.

Pour ce qui est du secteur des assurances-vie le problème se pose et devra être résolu, mais ce n'est pas une tâche surhumaine. Telle est notre conclusion.

Le président: Aux pages 213 et 214, vous parlez de l'intégration de la Société d'assurance-dépôts du Canada et de la Société canadienne d'indemnisation pour les assurances de personnes. Vous avez apparemment accepté l'argument que l'Association canadienne des compagnies d'assurance de personnes a fait valoir à deux reprises devant notre comité, si ma mémoire est bonne. Elle est d'avis — avis que vous semblez partager — que les compagnies d'assurances sont désavantagées par rapport aux institutions de dépôt sous prétexte que la SADC est une institution gouvernementale qui peut emprunter au gouvernement et que ce dernier soutient, tandis que le fonds des assurances privées ne jouit pas d'une telle protection. Dans une note en bas de la page 213, vous dites avoir entendu des témoignages. Ce serait une bonne chose que le comité puisse obtenir ce témoignage. Celui que nous avons examiné par le passé portait notamment sur la mesure dans laquelle le marché réagissait différemment, par exemple, à l'achat de CPG et d'autres instruments de placement. Toutes les preuves recueillies sur le marché, même au lendemain du fiasco de la Confederation Life, prouvent que cela n'a eu aucune incidence sur le marché. Il serait intéressant de savoir pourquoi vous en êtes arrivé à une conclusion différente, au lieu d'accepter les hypothèses de l'industrie.

Si notre comité est sceptique, c'est notamment parce qu'en juin 1994, des responsables de l'industrie ont témoigné devant le comité en s'opposant avec véhémence à l'idée d'organiser la SIAP sur le modèle de la SADC. Nous avons accepté cette opinion.

En août, nous avons assisté à l'effondrement de la Confederation Life. Le gouvernement nous a demandé de tenir des audiences à ce sujet. Vers la mi-septembre, près de 90 jours après leur comparution devant le comité en juin, les responsables avaient totalement changé de position en fonction de l'état du marché, alors que de toute évidence il était impossible de juger concrètement de l'état du marché à l'époque. Vous comprendrez notre scepticisme. Il serait utile que vous nous fournissiez le témoignage que vous avez reçu, plutôt que de parler dans le vide.

Mr. MacKay: We would be happy to provide you with the evidence we have. However, let me provide some more rhetoric.

The Chairman: I was hoping you would take me up on the invitation.

Mr. MacKay: The proposal we have made here is not the proposal the CLHIA made to us. They did not propose integrating the two plans. They proposed a leveling of the two plans by a mechanism which would have created a new CDIC and a new CompCorp, both with a certain defined access to the Consolidated Revenue Fund.

We did not accept that suggestion. However, as we looked at the convergence of the two sectors, the further products that are being sold by the insurance sector, the entry to the payments system, and the changes that have been made through the LVTS, we thought the world had fundamentally changed since the last time it they appeared before this committee.

One has to go back to principles and look again at why there should be deposit insurance at all. If there is deposit insurance, should there be the same deposit insurance for all deposits, or different deposit insurance for different kinds of deposits? If so, why?

At the end of the day, we concluded that it would be most rational to bring together the two plans, that this would ensure that all deposit-like products have similar coverage. It will be a growing problem, not a shrinking one. It is not that insurers are getting out of deposit-like products; they are getting into them. The confusion which I think genuinely exists about what CDIC does and does not do can also be minimized. Here, I guess I am coming from levelling the playing field — not from not giving a damn whether it is level or not — which is where I was somewhat earlier.

The Chairman: I am glad to see you exhibit the same kind of flexibility that members of our profession have found extremely helpful over the years.

Mr. MacKay: The critical thing is that we have large banks in Canada, and we want to have significant competition from the insurance industry. The insurance industry, we think, can provide some of that competition. This would be an important piece to that end. We think that the issue of priorities will need some sorting out right across the agenda: trust company priorities, bank priorities, insurance company priorities. We think that an integrated plan would be an excellent way to get at that job. We urge you to take a very serious look at this. This is not the recommendation of the insurance industry. This is the view of the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector with regard to what will make this sector work best in the future.

The Chairman: The argument you just gave is much more plausible than the argument at the top of page 185 of the report. It deals with the market realities that create a kind of disadvantage for life insurance companies. Your current argument has nothing to do with the so-called current market reality. It is an argument

Mr. MacKay: Nous vous transmettrons volontiers les témoignages que nous avons reçus. Toutefois, permettez-moi de vous faire encore un peu de théorie.

Le président: J'espérais que vous répondriez à mon invitation.

Mr. MacKay: La proposition que nous avons faite ici ne nous a pas été inspirée par l'Association canadienne des compagnies d'assurance de personnes. Celle-ci n'a pas proposé l'intégration des deux régimes. Elle a proposé le nivellement des deux régimes grâce à un mécanisme qui aurait eu pour effet de créer une nouvelle SADC et une nouvelle SIAP, les deux jouissant d'un accès bien défini au Trésor.

Nous n'avons pas retenu cette suggestion. Toutefois, en nous penchant sur la convergence des deux secteurs, sur les nouveaux produits vendus par le secteur des assurances, sur l'entrée dans le système des paiements et sur les modifications apportées par le biais du STPGV, nous avons estimé que le contexte avait fondamentalement évolué depuis la dernière fois que ces gens-là avaient comparu devant le comité.

Il faut en revenir aux principes et se demander encore une fois ce qui justifie l'assurance-dépôt. S'il existe une assurance-dépôt, doit-elle être la même pour tous les dépôts, ou être différente selon les genres de dépôt? Dans ce cas, pourquoi?

En fin de compte, nous avons conclu qu'il serait plus logique d'intégrer les deux régimes car cela garantirait la même protection à tous les produits assimilables aux dépôts. Le problème ne va pas disparaître avec le temps, bien au contraire. Les assureurs offrent de plus en plus de produits assimilables aux dépôts. Il est possible de lever en grande partie la confusion qui existe, et cela se comprend, quant aux véritables activités de la SADC. Il ne s'agit pas de ne pas se préoccuper le moins du monde de savoir si les règles du jeu sont équitables, mais plutôt d'uniformiser les règles du jeu — comme je le disais plus tôt.

Le président: Je me réjouis de voir que vous manifestez la même souplesse que celle que les membres de notre profession ont trouvée extrêmement utile au fil des ans.

Mr. MacKay: Le problème, c'est qu'il existe de grosses banques au Canada et que nous souhaitons que les compagnies d'assurances leur livrent concurrence. L'industrie des assurances, à notre avis, est en mesure de leur livrer concurrence. Ce serait un bon début. Il faudra selon nous mettre de l'ordre dans toutes nos priorités: les priorités des sociétés de fiducie, les priorités des banques, les priorités des compagnies d'assurances. À notre avis, un régime intégré serait une excellente façon d'y parvenir. Nous vous demandons instamment d'envisager sérieusement cette possibilité. Ce n'est pas une recommandation qui émane des compagnies d'assurances. C'est l'opinion du Groupe de travail sur l'avenir du secteur canadien des services financiers, en vue d'optimiser son fonctionnement à l'avenir.

Le président: L'argument que vous venez d'invoquer est beaucoup plus plausible que celui qui se trouve à la page 213 du rapport. Il y est dit que cette réalité du marché se traduit par un désavantage concurrentiel pour les sociétés d'assurance-vie. Vos remarques n'ont rien à voir avec la prétendue réalité du marché.

based on moving toward an integrated, uniform system, which is consistent with the rest of your report. Our problem has always been with the so-called market evidence, not with the kind of argument that you have made, which is completely different.

Mr. MacKay: We will provide you with the evidence we have. You may or may not find it as persuasive as the argument I have just made.

The Chairman: I will just make three other comments for the record. First, we have not commented on your recommendation regarding the OSFI board of directors because it is completely consistent with the recommendation that this committee has made previously.

Similarly, you have two recommendations on the Canadian payments system: one, on opening up the system; and the second on getting the payments system out of the rules-making business and requiring that the rules be approved by the minister. They are also in agreement with things that this committee has said in the past.

We have also commented, and I agree with you completely, on the notion of getting CDIC out of the standard-setting process and turning that over to OSFI. So we are very happy with all of that.

May I say, in conclusion, that in spite of all the questions and comments the committee has had, we feel that in 18 months you did a remarkable piece of overview work. It will stimulate public debate in Canada. We probably agree with 75 per cent — although individually we probably agree with a different 75 per cent — of your recommendations. We think you have done a terrific job.

Thank you for taking the time to be with us today. We have leaned on you a lot and we would like to reserve the right, if at the end of our hearings we have a few follow-up questions, to ask you to come back on our last day of hearings in mid-November. We may want you to respond to new ideas. We will be in touch with your staff to reserve a tentative date in November.

The committee adjourned.

Votre argument se fonde sur la progression vers un système uniforme et intégré, ce qui est compatible avec le reste de votre rapport. Ce sont les prétendues réalités du marché qui nous posent des problèmes depuis toujours, et non le genre d'argument que vous invoquez, car c'est entièrement différent.

M. MacKay: Nous vous communiquerons les témoignages dont nous disposons. Vous les trouverez peut-être aussi convaincants que l'argument que je viens de présenter.

Le président: Je ferai trois autres commentaires pour les fins du procès-verbal. D'abord, nous n'avons pas commenté votre recommandation concernant le conseil d'administration du Bureau du surintendant des institutions financières, puisqu'elle est tout à fait conforme à la recommandation déjà faite par ce comité.

De même, vous avez fait deux recommandations sur le Système canadien des paiements: sur l'élargissement du système, et sur le fait que le système des paiements ne devrait pas créer les règles et que les règles devraient être approuvées par le ministre. Ces deux recommandations correspondent, elles aussi, à des propositions déjà faites par le comité.

Nous avons dit aussi, et je suis entièrement d'accord avec vous sur cette question, que la SADC devrait se retirer du processus de création de normes en faveur du Bureau du surintendant. Nous sommes donc très heureux de vos recommandations sur toutes ces questions.

En guise de conclusion, je dirais que nous sommes d'avis, malgré toutes les questions et tous les commentaires reçus par le comité, que vous avez fait un travail de synthèse remarquable en 18 mois. Ce rapport stimulera le débat public au Canada. Nous sommes probablement d'accord avec 75 p. 100 — même si le 75 p. 100 varie d'un membre à l'autre — de vos recommandations. À notre avis, vous avez fait un excellent travail.

Merci d'avoir pris le temps d'être avec nous aujourd'hui. Nous vous avons beaucoup sollicités et nous aimerions avoir la possibilité, s'il nous reste des questions de suivi à la fin des audiences, de vous demander de revenir la dernière journée des audiences à la mi-novembre. Nous pourrions vous demander de répondre à de nouvelles idées. Nous allons communiquer avec votre personnel afin de réserver une date provisoire en novembre.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada —
Publishing
45 Sacré-Cœur Boulevard,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada —
Édition
45 Boulevard Sacré-Cœur,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

From the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector: *Du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien:*

Mr. Harold MacKay, Chairman;	M. Harold MacKay, président;
Mr. Pierre Y. Ducros, Vice-Chairman;	M. Pierre Y. Ducros, vice-président;
Mr. Fred Gorbet, Executive Director;	M. Fred Gorbet, directeur exécutif;
Mr. John Chant, Research Director;	M. John Chant, directeur de recherche;
Mr. Michael Andrews, Associate Research Director;	M. Michael Andrews, directeur de recherche associé;
Ms Louise Pelly, Advisor; and	Mme Louise Pelly, agente principale de recherche; et
Mr. Kevin Wright, Senior Research Associate.	M. Kevin Wright, associé de recherche principal.



First Session
Thirty-sixth Parliament, 1997-98

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

Banking, Trade and Commerce

Chairman:
The Honourable MICHAEL KIRBY

Thursday, September 24, 1998
Monday, September 28, 1998 (a.m.)
Monday, September 28 (p.m.)

Issue No. 26 (Part II)

**Twenty-fifth, twenty-sixth and
twenty-seventh meetings on:**
Examination of the present state of the
financial system in Canada
(Task Force on the Future of the
Canadian Financial Services Sector)

INCLUDING:
THE FOURTEENTH REPORT
OF THE COMMITTEE
(Modified Proportionate Liability)

WITNESSES:
(See back cover)

Première session de la
trente-sixième législature, 1997-1998

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du comité
sénatorial permanent des*

Banques et du commerce

Président:
L'honorable MICHAEL KIRBY

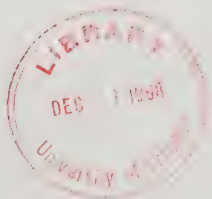
Le jeudi 24 septembre 1998
Le lundi 28 septembre 1998 (avant-midi)
Le lundi 28 septembre 1998 (après-midi)

Fascicule n° 26 (partie II)

**Vingt-cinquième, vingt-sixième et
vingt-septième réunions concernant:**
L'examen de l'état du système
financier canadien
(Groupe de travail sur l'avenir du secteur
des services financiers canadien)

Y COMPRIS:
LE QUATORZIÈME RAPPORT
DU COMITÉ
(La responsabilité proportionnelle modifiée)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kenny
Austin, P.C.	Kolber
Callbeck	* Lynch-Staunton
* Graham, P.C.	(or Kinsella (acting))
(or Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher, P.C.	Stewart

* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
BANQUES ET DU COMMERCE

Président: L'honorable Michael Kirby

Vice-président: L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kenny
Austin, c.p.	Kolber
Callbeck	* Lynch-Staunton
* Graham, c.p.	(ou Kinsella (suppléant))
(ou Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Stewart

* *Membres d'office*

(Quorum 4)

MODIFIED PROPORTIONATE LIABILITY

Report of the Standing Senate Committee
on
Banking, Trade and Commerce

Chairman
The Honourable Michael Kirby

Deputy Chairman
The Honourable David Tkachuk

September 1998

Ce rapport est disponible en français.

MEMBERSHIP

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus, W. David

Austin, Jack, P.C.

Callbeck, Catherine S.

*Graham, Alasdair B., P.C. (or Carstairs, Sharon)

Hervieux-Payette, Céline, P.C.

Kelleher, James F., P.C.

Kenny, Colin

Kolber, E. Leo

*Lynch-Staunton, John (or Kinsella, N., acting)

Meighen, Michael Arthur

Oliver, Donald H.

Stewart, John B.

**Ex Officio Members*

Staff from the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament:

Ms. Margaret Smith, Research Officer, Law and Government Division.

Staff from the Committees and Private Legislation Directorate:

Ms. Lise Bouchard, Administrative Assistant.

Gary Levy

Clerk of the Committee

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, October 22, 1997:

"The Honourable Senator Carstairs for the Honourable Senator Kirby moved, seconded by the Honourable Senator Callbeck:

THAT, the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce be authorized to examine and report upon the present state of the financial system in Canada;

THAT the Committee have the power to permit coverage by electronic media of its public proceedings with the least possible disruption of its hearings; and

THAT the Committee submit its final report no later than December 10, 1998.

The question being put on the motion, it was adopted."

Paul Bélisle
Clerk of the Senate

TABLE OF CONTENTS

	Page
FORWARD	1
INTRODUCTION	4
ISSUES TO BE RESOLVED	7
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS	8
1. Fraud or Dishonesty.....	8
2. Provision of Financial Information.....	9
3. Net Worth Test.....	10
4. Allocating the Risk of a Defendant's Insolvency	18
5. Residual Judicial Discretion	22
SUMMARY	25
APPENDIX A - WITNESSES	27
APPENDIX B - JOINT AND SEVERAL LIABILITY AND PROFESSIONAL DEFENDANTS (MARCH 1998)	28

FORWARD

The Committee's study of the issue of joint and several liability and professional defendants has been a unique undertaking. It began in August 1995 when the Honourable John Manley, Minister of Industry, asked the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce (the "Committee") to hold hearings on a number of policy issues related to the modernization of the *Canada Business Corporations Act* (the "CBCA"). Among the matters that the Minister asked the Committee to examine was the issue of auditors' liability.

Subsequent to the Minister's request, representatives of the Canadian Institute of Chartered Accountants (CICA) appeared before the Committee in early 1996 to outline their liability concerns. Maintaining that auditors are facing a liability crisis brought on for the most part by the application of the rule of joint and several liability, the CICA proposed that the CBCA and federal legislation governing financial institutions be amended to implement a system of proportionate liability in relation to claims for financial loss arising from the issuance of financial information.

In its August 1996 report, *Corporate Governance*, the Committee expressed the view that the issue of joint and several liability as it affects all professionals, not just auditors, warranted further investigation and agreed to hold hearings on the subject.¹ Those hearings were held in October and November 1996. In December 1996, the Committee issued an Interim Report, *Joint and Several Liability and Professional*

(1) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Corporate Governance*, August, 1996, p. 2.

*Defendants.*² The Interim Report stated that an options discussion paper would be prepared outlining the range of options which could be considered for replacing joint and several liability if a decision were made that a legislative change was warranted.

The Committee asked the Canadian Bar Association (CBA) and the CICA to review the draft options discussion paper to ensure that it outlined all of the most widely used and discussed approaches for dealing with the liability concerns raised in connection with joint and several liability.

After the release of the Options Discussion Paper in October 1997, the Committee held further hearings to focus on which option, if any, ought to be recommended to the federal government for adoption. A subsequent report in March 1998 recommended joint and several liability be replaced by a modified form of proportionate liability, but the report left two issues unresolved. Once again, the Minister of Industry asked the Committee to hold hearings and recommend how the two unresolved issues should be settled. This report deals with those outstanding issues.

In order for readers to follow the details of the policy development process outlined above, the March 1998 report and the Options Discussion Paper are attached as Appendix B to this report.

In the course of dealing with the joint and several liability issue, the Committee has had the singular opportunity of taking an issue from its inception; with the assistance of two eminently qualified organizations, the CICA and the CBA, developing the policy options to be considered; conducting consultations with interested parties through public

(2) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Joint and Several Liability and Professional Defendants*, Interim Report, December 1996.

hearings; and developing recommendations for legislative change. This has been a very satisfactory process for the Committee and the witnesses involved.

The Committee strongly believes that a process of this kind could and should be used to develop policy in other areas. The Committee is of the view that the process leading to the recent changes to the *Bankruptcy and Insolvency Act* would have benefited from earlier input at the parliamentary level. In particular, the Committee believes that proposals for reform of the rules relating to personal bankruptcy should be developed in a similar manner. The Committee commends this process to the government for use in the future.

INTRODUCTION

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce issued its report, *Joint and Several Liability and Professional Defendants*, on March 17, 1998. The report made specific recommendations to the federal government on how the liability regime for persons involved in the preparation and issuance of financial information under the *Canada Business Corporations Act* and federal legislation governing financial institutions and cooperatives should be changed.

The Committee recommended that a form of modified proportionate liability be adopted in relation to financial information issued under the legislation referred to above. The elements of the modified proportionate liability regime recommended by the Committee in its March report included:

- The classification of individual plaintiffs as sophisticated or unsophisticated;
- The use of a net worth test to determine who would be sophisticated or unsophisticated;
- The continued application of joint and several liability to claims made by unsophisticated plaintiffs;
- The application of modified proportionate liability to claims made by sophisticated plaintiffs;

- The continued application of joint and several liability to claims arising out of fraudulent or dishonest conduct;
- The development of a formula for sharing the risk of an insolvent defendant amongst sophisticated plaintiffs and the remaining solvent defendants.

At hearings leading up to the March 1998 report, the Canadian Institute of Chartered Accountants suggested that an unsophisticated plaintiff be defined as an individual whose net worth is less than \$100,000 excluding pension plan assets, registered retirement savings plans (RRSPs), and the value of a person's principal residence, home furnishings and automobiles. The Financial Executives Institute Canada supported the CICA's proposed definition but did not recommend a threshold amount. Alison Manzer of the Canadian Bar Association (CBA) suggested that the threshold amount could be \$100,000, \$150,000 or \$200,000 but anything less than \$100,000 would be inappropriate. She also suggested that assets such as RRSPs as well as a person's home and pension should be excluded from the definition of net worth.

In the report, the Committee noted that the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* distinguishes between "small" and other types of investors for the purpose of determining whether a plaintiff will be subject to a proportionate or joint and several liability regime. The Act uses a two-part – net worth/percentage claim – test to define a small investor. A small investor is a plaintiff whose net financial worth is less than \$200,000 and whose recoverable damages are equal to more than 10% of his or her net worth. Net worth is defined as the fair market value of a plaintiff's assets minus liabilities.

In its March report, the Committee rejected the notion of a percentage claim component and made no recommendation about the nature of the net worth test that should be used to define an unsophisticated plaintiff.

A crucial aspect of the modified proportionate liability concept is how the risk of a defendant's insolvency is to be allocated amongst plaintiffs (excluding unsophisticated plaintiffs) and the remaining co-defendants.

The proposal put forward by the CICA, and favoured by the FEIC and the CBA provided that solvent defendants would continue to bear the full risk in relation to claims made by unsophisticated plaintiffs. Where sophisticated plaintiffs were involved, however, they would bear the entire risk of a defendant's insolvency.

Other models attempt to strike a different balance between the goal of compensating a plaintiff and the goal of relieving solvent defendants of the total liability burden by reallocating an insolvent defendant's uncollected share amongst the remaining co-defendants.

In its March report, the Committee did not reach a conclusion as to how the risk of a defendant's insolvency should be allocated amongst sophisticated plaintiffs and the remaining co-defendants. The Committee expressed concerns about adopting a modified proportionate liability regime that would transfer to sophisticated plaintiffs the entire risk associated with the insolvency of one or more defendants. The Committee thought it would be appropriate to look at establishing some sort of "half-way house" between transferring the entire risk of an insolvent defendant to a sophisticated plaintiff (proportionate liability) and having solvent defendants bear the entire risk (joint and several liability).

ISSUES TO BE RESOLVED

After considering the Committee's report, the Department of Industry asked the Committee to consult with stakeholders and to give the Department specific recommendations on the following two issues:

- how the net worth test should be framed;
- how the risk of a defendant's insolvency should be allocated amongst sophisticated plaintiffs and the remaining solvent co-defendants.

On June 23, 1998, the Committee held hearings in Ottawa at which the following witnesses appeared:

- Mr. John Campion
- Canadian Bar Association
- Canadian Institute of Chartered Accountants
- Certified General Accountants of Canada
- Investment Dealers Association of Canada.

The Committee also received written submissions from the Financial Executives Institute Canada and the President and Chief Executive Officer of the Toronto Stock Exchange.

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS

1. Fraud or Dishonesty

Prior to dealing with the net worth and reallocation issues, the Committee would like to address two specific concerns that were raised during the hearings.

In its March 1998 report, the Committee recommended that liability would continue to be joint and several in cases involving or arising out of fraud or dishonesty. Mr. John Campion suggested that it would be appropriate to clarify this recommendation to ensure that where there was fraudulent or dishonest conduct, joint and several liability would apply to damages awarded against the fraudulent or dishonest defendant, but not to all claims related to such wrongful conduct.³ He gave the following example to illustrate his concern:

*The management of a corporation produces financial statements; the fraud would have been discovered by a properly conducted audit, but the fraudulent statements are published due to the auditor's negligence; losses are sustained for which each defendant is found to be 50% liable.*⁴

Mr. Campion asked whether in this scenario the auditor would continue to be jointly and severally liable and thus answerable for 100% of the loss. He noted that under the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*, the auditor in the above example would not be jointly and severally liable since he or she did not knowingly

(3) Note that joint and several liability would continue for unsophisticated plaintiffs whether or not the defendant's conduct was fraudulent or dishonest.

(4) John A. Campion, *Evidence Proportionate Liability Regime*, June 23, 1998, p. 10-11.

engage in fraudulent or dishonest conduct. Mr. Champion suggested that the Committee's recommendation should be clarified to provide that a defendant's liability for damages would be joint and several where it was determined that the defendant knowingly or intentionally engaged in the fraudulent or dishonest conduct. The Committee agrees.

The Committee recommends that joint and several liability apply to claims made by all plaintiffs against a defendant where it is determined that the defendant knowingly or intentionally engaged in fraudulent or dishonest conduct.

2. Provision of Financial Information

The Committee's recommendations in the March 1998 report focussed on financial information issued under, or required by, various federal statutes. The Investment Dealers Association of Canada (IDA) pointed out that professionals other than accountants provide valuable financial information to federally incorporated and federally regulated entities.

The IDA noted that the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act* and the *Insurance Companies Act* contain compulsory acquisition provisions which may result in the need to establish a fair value for securities issued by the entities in question. IDA members regularly provide advice in these matters as well as the vast majority of fairness opinions to public companies.

The IDA contended that the fairness opinions and valuations that its members generate would not be covered by the wording of the recommendation in the March report and suggested additional wording that would possibly allow their members to be included. The Committee agrees with the IDA's proposal.

The Committee recommends that the modified proportionate liability regime apply to claims for economic (financial loss) arising by reason of any error, omission, statement or misstatement in financial information issued under, or contained in a document issued under, the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act*, the *Canada Cooperative Associations Act* and the *Canada Cooperatives Act*. Joint and several liability would continue for such claims made by individuals who were unsophisticated plaintiffs and for claims made by all plaintiffs against a defendant where it was determined that the defendant knowingly or intentionally engaged in fraudulent or dishonest conduct.

3. Net Worth Test

In its March 1998 report, the Committee concluded that a form of proportionate liability should apply in the case of sophisticated plaintiffs while joint and several liability should be maintained for unsophisticated plaintiffs. The latter, the Committee concluded, may not be fully aware of the risks associated with a particular investment, may be least able to afford a financial loss or may not have the means to obtain professional advice.

The Committee went on to determine that a net worth test would be the appropriate mechanism for making the distinction between sophisticated and unsophisticated plaintiffs. The Committee's primary concern was that the definition be framed to cover the majority of individuals who might not have the wherewithal to make reasoned risk assessments on investment decisions or who might suffer unduly from a financial loss.

In the March report, the Committee made no recommendation about the nature of the net worth test that could be used although it referred to two models – a straight monetary threshold and a monetary threshold with certain excluded assets. At hearings held on June 23, 1998, the Committee sought the views of witnesses on two matters:

- the definition of net worth for the purpose of distinguishing between sophisticated and unsophisticated plaintiffs; and
- the monetary threshold that would separate sophisticated and unsophisticated plaintiffs.

For the most part, the debate amongst the witnesses focused on whether the net worth test should be a pure “net” worth test consisting of assets minus liabilities or an adjusted net worth test which excludes certain assets.

The CICA, although not opposed to using a straight monetary threshold to define net worth,⁵ felt that an approach based on adjusted net worth would be the best solution. The CICA proposed the following asset-exclusion test for distinguishing between sophisticated and unsophisticated plaintiffs:

The net worth of the plaintiff would be the adjusted net worth, being the “aggregate of fair market value of all assets less all liabilities at the date immediately prior to the day on which the cause of action arose” with the following five exclusions:

- a) net equity in the plaintiff’s principal residence within the meaning of the *Income Tax Act*;

(5) The CICA felt that a \$200,000 threshold would be appropriate for a straight monetary threshold with no excluded assets.

- b) net equity in the home furnishings in the principal residence;
- c) net equity in automobiles;
- d) net equity in registered retirement savings plans as defined under the *Income Tax Act*;
- e) present value of pension benefits under a pension plan registered under the *Income Tax Act*.⁶

The threshold value proposed by the CICA after deducting the five exclusions was \$100,000. The FEIC suggested a test with the same threshold and excluded assets.

The CICA felt that under its proposed model a high percentage of individuals would be defined as unsophisticated. It referred to a 1997 analysis of investable assets of Canadians which found that of the 7.9 million Canadians with investable assets, 1.5 million had investable assets over \$100,000 while 6.4 million had investable assets under \$100,000.

The Canadian Bar Association prefaced its remarks on a net worth test by noting that such a test is by no means perfect. It did, however, point out that net worth tests are the basis on which societal and legal distinctions have most traditionally been made.

Society perceives that the accumulation of assets arises either as a consequence of sophistication, or promotes the development of sophistication in the person accumulating the assets. A net worth test has an additional benefit in that, should it fail to determine between sophistication and lack of sophistication, it does provide a reasonable test as to those capable of absorbing the loss, as opposed to those for whom the loss would be devastating as to the ability to recover financially.

(6) Canadian Institute of Chartered Accountants (CICA), Letter to Chair, Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, June 19, 1998, p. 1.

*Net worth tests capable of ensuring that the party is reasonably capable of recovering from the financial loss tend to measure both asset accumulation and earning capability or income.... This would be consistent with the test adopted in many securities laws, particularly in the United States and other common law jurisdictions.*⁷

The CBA was of the view that the test to measure sophistication should exclude assets which would be “acquired by most Canadians for modest living requirements, and wealth accumulated for retirement purposes.” These would include a principal residence, registered retirement savings and pension benefits, and possibly an automobile.⁸

In determining a threshold value to separate sophisticated and unsophisticated plaintiffs, the CBA chose a figure that “generally exceeds the savings of the average investor without the benefit of a sophisticated knowledge of financial matters.”⁹ The CBA proposed that a sophisticated plaintiff be defined as a person with a net worth of \$100,000 or more, excluding the value of a primary residence and furnishings, any RRSP, RRIF and pension savings plan, and the value of an automobile.¹⁰ This level, the CBA maintained, would exceed what the average plaintiff would generally have accumulated above the assets for ordinary living in Canada.

The CBA asked that consideration be given to capping the value of the excluded assets to avoid possible abuse. It also suggested an alternative threshold of sophistication

(7) P. André Gervais, Q.C., President, Canadian Bar Association (CBA), Letter to Chair, Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, June 23 1998, p. 1.

(8) *Ibid.* While it was prepared to accept the traditional approach of assets minus liabilities to measure net worth, the CBA suggested that an individual’s ability to understand and deal with financial matters may best be demonstrated by measuring the accumulation of assets.

(9) *Ibid.*, p. 2.

(10) *Ibid.*

based on annual income (a person with an annual income above \$250,000 would be a sophisticated plaintiff, even if the person had not acquired assets above the threshold level).

Other witnesses proposed a net worth test that would not exclude assets. The IDA supported the approach found in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*. This model, which includes all assets when calculating net worth, the IDA contended, would create “an equal and consistent basis of comparison among individuals as it would not distinguish between individuals based on their particular asset mix.”¹¹ The IDA felt that investors who could accumulate a net worth in excess of \$200,000 could be reasonably expected to have substantial knowledge in conducting their financial affairs and making business decisions and, accordingly, judged as sophisticated.¹²

Professor Vern Krishna argued on behalf of the Certified General Accountants of Canada (CGA) that the line between a sophisticated and an unsophisticated investor is ambiguous and difficult to establish. He felt that the amount of ambiguity was directly proportionate to the number of excluded assets and urged the Committee to support a pure net worth test.¹³

(11) Joseph P. Oliver, President and Chief Executive Officer, Investment Dealers Association of Canada (IDA), Letter to Chair, Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, June 18, 1998, p. 2.

(12) *Ibid.*

(13) The CGA felt that legislation to allow professionals to form limited liability companies would be a better vehicle for limiting liability than the adoption of a test that would distinguish between sophisticated and unsophisticated plaintiffs. It asked the Committee to reconsider the dichotomy between sophisticated and unsophisticated plaintiffs; but if the Committee chose not to do so, the CGA would prefer a test that included all assets.

Mr. John Campion felt that a net worth test based on the value of all assets minus all liabilities was the preferable approach.¹⁴ He did not take a specific position on the question of a monetary threshold, but noted that \$300,000 CDN would largely capture the unsophisticated.

Witnesses who favoured an assets minus liabilities test with no exclusions maintained that this test is clear, simple, and easy to apply. Mr. Campion argued that there is no logical basis for exempting certain assets from the net worth calculation. He further suggested that distinguishing between exempt and nonexempt property may have the unintended effect of extending greater protection to the more sophisticated investor. Individuals could arrange their affairs in order to exclude assets from the definition.¹⁵

Some witnesses suggested that exemptions would increase the potential for litigation.

*Each exemption gives rise to definitional problems and grounds for dispute. It is conceivable that a claim in respect of false or misleading financial information may, in a given case, result in liability apportioned as between various defendants with insured auditors remaining as the only solvent defendants. Such auditors would have a strong incentive to ensure that the plaintiffs were categorized as "sophisticated" while the plaintiff would ... seek an "unsophisticated plaintiff" designation. No matter how clear the definition of exempt property, there will remain ambiguities which each party will seek to exploit. This can only have the result of complicating litigation and diminishing the chances of settlement.*¹⁶

(14) Campion, p. 5.

(15) *Ibid.*, p. 4.

(16) *Ibid.*, p. 4-5.

The IDA suggested that exclusions based on what an individual might be perceived to need to live have built into them potential biases of a regional, age or cultural nature. Houses are more expensive in some areas of the country than in others and younger people will typically have a much higher portion of their assets in housing.

Those who favoured an adjusted net worth test with the exclusion of certain assets contended that exclusions were fairer and easier to apply. They argued that there would not be protracted litigation to determine what assets fall within or outside the definitions. Indeed, the proponents of an adjusted test argued just the opposite. Having clear-cut definitions of the assets and liabilities that would be excluded would obviate the need for valuations and diminish the potential for litigation. They also argued that investors would not arrange their financial affairs in order to be designated as unsophisticated since the issue would arise only in the limited context of misleading financial information emanating from corporations and financial institutions governed by federal legislation. Moreover, the exclusion of family assets from the definition would limit the temptation for individuals to plan their financial affairs to fit into a certain category and reduce the potential for conflict with provincial family law statutes which tend to afford special status to assets such as the family home.

The CBA and the CICA contended that exclusions would simplify rather than complicate a net worth test. The CBA noted that houses can be one of the most difficult assets to value. If a house is included in the threshold, it must be valued. This raises important regional considerations because the value of a house varies widely depending on the location in the country.

Thus, the Committee was presented with two approaches to defining net worth for the purposes of distinguishing between sophisticated and unsophisticated plaintiffs. The

first approach would define net worth as assets minus liabilities. Under the second approach, net worth would be defined as assets minus liabilities but certain assets would be excluded from the equation.

The witnesses were divided as to which approach would be the most appropriate, although the advocates of the adjusted net worth model indicated that a straight assets minus liabilities approach would be acceptable if the threshold level were suitable.

The Committee is of the view that either approach is acceptable, but is divided as to which approach is better. The Committee sees merit in both. Equally forceful and convincing arguments were presented as to the advantages and disadvantages of each approach. The Committee acknowledges that the selection of a particular threshold amount will be, to a certain extent, arbitrary. It also recognizes that net worth is really, as one witness put it, “a proxy for sophistication” since we have no set measurement for sophistication.

The Committee finds either of the following two models acceptable and leaves it to the government to choose the model that will better fulfill its public policy goals and be more acceptable to the Canadian public.

Model 1. A sophisticated plaintiff would be an individual with a net worth of \$100,000 or more, excluding the value of a principal residence, registered retirement savings plans (RRSPs and RRIFs), and registered pension plans. The Committee sees no need to exclude the value of automobiles or household furnishings. Including the value of automobiles and household furnishings in net worth avoids possible abuse by sophisticated plaintiffs who may have expensive cars and personal effects.

Model 2. A sophisticated plaintiff would be an individual with a net worth of \$500,000 or more. No assets would be excluded.

Model 1 has the advantages pointed out by the witnesses who supported an adjusted asset model. It might also be more acceptable to the public because it would exclude assets which Canadians tend to view as essential to the maintenance of a reasonable lifestyle. By continuing to exclude an individual's principal residence, this approach takes into account the regional variations in the value of a house. People who live in Toronto or Vancouver, for example, would not be disadvantaged by having a home with a higher value than someone living in Nova Scotia or Saskatchewan.

Model 2 also has advantages. The testimony of the witnesses who supported a model with no exclusions bears this out. The Committee has chosen a threshold level that is somewhat higher than the various levels suggested by the witnesses, who tended to favour a figure in the \$200,000 to \$300,000 range. The Committee believes that a \$500,000 level is appropriate because it attempts to reflect regional variations in the value of a person's home and allows for the accumulation of a considerable asset base before the threshold is reached.

4. Allocating the Risk of a Defendant's Insolvency

The March 1998 report noted that an important aspect of a modified proportionate liability regime is how to allocate the risk of a defendant's insolvency amongst plaintiffs and the remaining solvent defendants. Under a pure proportionate liability regime, the risk of a defendant's insolvency is borne entirely by the plaintiff. For example, in a case where a defendant is found 60% liable for the plaintiff's damages and the defendant becomes insolvent or otherwise unavailable to satisfy the judgement, under a proportionate liability regime, the plaintiff shoulders the entire burden of the defendant's inability to pay, the co-defendants are not affected and do not have to make up the

shortfall. This is in direct contrast to a joint and several liability regime where the remaining solvent defendants rather than the plaintiff make up the shortfall.

Under the regime proposed by the Committee, joint and several liability would continue for unsophisticated plaintiffs. How the risk of a defendant's insolvency should be allocated amongst sophisticated plaintiffs and the remaining solvent defendants was unresolved.

The Committee expressed its concern about adopting a modified proportionate liability regime that would transfer to sophisticated plaintiffs the entire risk associated with the insolvency of one or more defendants. It thought that a reasonable approach would be to look at the feasibility of establishing a "half-way house" between transferring the entire risk to a sophisticated plaintiff (proportionate liability) and having the solvent defendants bear the entire risk (joint and several liability).

In the March 1998 report, the Committee expressed the view that the approach to reallocation taken in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*, was reasonable. This Act reallocates an insolvent defendant's share amongst the remaining co-defendants in proportion to their respective percentages of fault and caps the reallocation at 50% of their initial liability.

Witnesses presented two views on the reallocation issue. Mr. John Campion, the IDA, and the FEIC in its written submission, were of the view that full proportionate liability should apply in the case of sophisticated plaintiffs and opposed the inclusion of a reallocation provision.

The IDA opposed reallocating the risk for the following reasons:

It is the IDA's position that the integrity of the proportionate liability regime should be maintained regardless of whether a particular defendant may not be able to meet its financial obligations to the plaintiff. This means that the sophisticated plaintiff ought to bear the risk of the insolvency of a co-defendant. A model which would see co-defendants bear all or some of the risk of an insolvency is simply a reversion to the principle underlying the joint and several regime that co-defendants basically provide the plaintiff with insurance against the insolvency of one of their members. ...

In analyzing the allocation of the risk that a defendant will be insolvent, leaving a sophisticated plaintiff with less than full recovery, it is important to bear in mind the interests, not just of the plaintiff, but of the other defendants, that they should not be asked to bear a percentage of the damage that is disproportionate to their responsibility.

*The argument for shifting the risk of a defendant insolvency to the plaintiff is particularly strong in the modified proportionate liability regime recommended by the Committee since the plaintiff must in this situation be, by definition, sophisticated. This implies that the plaintiff is capable of an informed judgement with respect to complex matters including assessing the insolvency risk of potential co-defendants before the plaintiff relies on those entities. The potential risk of a defendant insolvency would provide an additional and appropriate incentive for insolvency risk analysis to take place before parties engage in transactions.*¹⁷

The Canadian Bar Association put forward a scheme for allocating the risk of a defendant's insolvency amongst sophisticated plaintiffs and the remaining co-defendants. In the CBA's view, the proportionate contribution of an insolvent defendant should be reallocated on a proportionate basis amongst the plaintiffs and the remaining co-defendants based on the court's determination of each party's contribution to the loss.¹⁸

The CBA noted:

(17) IDA, p. 3.

(18) CBA, p. 2.

*Under negligence law, the court must allocate the contribution to the damage. If a defendant is unable to pay, there will be a shortfall in recovery in the amount of that defendant's determined contribution. The shortfall should be reallocated amongst the parties so that each makes an additional payment equal to their allocated percentage of the loss multiplied by the amount of the shortfall. This would result in the other parties sharing the effect of a defendant's insolvency but would retain some recognition of fault which is the basis for tort liability.*¹⁹

The following example was given by the CBA to illustrate how the proposed reallocation scheme would operate. "Take for example a loss of \$100,000, allocated by the court as 20% to party A, 30% to party B and 50% to party C. If B were unable to pay the allocated share, then A would pay 20% of the \$30,000 shortfall (\$6,000), for a total of \$26,000 and C would pay 50% of the shortfall (\$15,000), for a total of \$65,000."²⁰ As this example demonstrates, a sophisticated plaintiff, when faced with an insolvent defendant would recover some, but not all, of that defendant's share of the loss.

The CICA was of the view that it was not necessary for remaining solvent defendants to protect sophisticated plaintiffs against the risk an insolvent defendant. However, it would accept the reallocation scheme proposed by the CBA.²¹

The issue of allocating the risk of an insolvent defendant amongst a sophisticated plaintiff and the remaining solvent-co-defendants is, in the opinion of the Committee, best viewed in the context of a liability continuum. At one end of the continuum is joint and several liability where the defendants bear the entire risk; at the opposite end is proportionate liability, where the sophisticated plaintiff bears the risk. How to allocate the risk when sophisticated plaintiffs are involved is a matter of where one stops on the continuum. Should the Committee move from one extreme to the other or should it

(19) *Ibid.*, p. 2-3.

(20) *Ibid.*, p. 3

(21) CICA, p. 3.

choose some mid-position where the risk is borne by both sides? The Committee believes that for reasons of public policy and fairness some middle ground is appropriate. The Committee supports the reallocation scheme proposed by the CBA. As the CBA pointed out, this method avoids the cap on contribution adopted in a number of U.S. jurisdictions and continues to recognize the fundamental tort concept of parties being liable to the extent of their contribution to the damage.²²

The Committee recommends that the proportionate contribution of an insolvent or unavailable defendant be reallocated amongst the sophisticated plaintiffs and the remaining co-defendants on the basis of their allocated percentage of the loss multiplied by the amount of the shortfall.

5. Residual Judicial Discretion

The Committee has determined that a net worth test is the appropriate mechanism for making the distinction between sophisticated and unsophisticated plaintiffs. By definition, a net worth test involves fixing a threshold amount which will be used to determine whether an individual is a sophisticated or an unsophisticated plaintiff. The selection of a particular figure is somewhat arbitrary. The application of the threshold could in some cases afford joint and several liability protection to plaintiffs who might not actually require it and, in other cases, deny protection to those who needed it.

Professor Vern Krishna warned the Committee of the existence of “threshold disasters”. He gave the example of a threshold limit of \$300,000 where a plaintiff having a net worth of \$299,999 would have the right to joint and several liability protection, but a plaintiff with a net worth of \$300,001 would fall under the proportionate liability regime. Noting that the arbitrary nature of a dividing line between sophisticated and

(22) CBA , p. 3.

unsophisticated plaintiffs based upon net worth will “result in some disjunction between the plaintiffs that will, in practice, enjoy the protection of a joint and several liability regime and those for whom it is intended,”²³ Mr. John Campion suggested that there should be a residual judicial discretion that would allow the court to apply joint and several liability where it would be just and reasonable to do so.

Mr. Campion’s brief describes this discretionary authority in the following manner:

Such a discretion should be formulated as an exception to categorization of plaintiffs that results from the application of the net worth test. Furthermore, the plaintiff should bear the burden of proving that grounds exist to justify a deviation from the presumptive rule. Thus where a plaintiff is found to have a net worth in excess of, for example, \$300,000, that plaintiff will be entitled to recover his or her damages only on a proportionate liability basis unless the plaintiff can establish that it would be just and reasonable to allow recovery against all defendants.

This discretion, in addition to allowing the court to remedy any erroneous categorization resulting from the application of the net worth threshold, would allow the court to consider whether the failure to exempt certain property from the net worth calculation works a hardship in a particular case. ...In most cases, a true net worth test, bringing into account all assets and all liabilities, will be a more accurate gauge of an investor’s “sophistication”; the liquidity or illiquidity of assets will usually have little bearing on this question. There may, however, be particular instances in which the illiquidity of the assets which comprise the investor’s net worth do render the investor unable to absorb the risk of an unrecoverable judgment without undue hardship, notwithstanding a prima facie “sophisticated plaintiff” characterization. A residual discretion would allow the court to consider a plaintiff’s argument that, because of the nature of the assets held, he or she is not as sophisticated as may first appear.²⁴

(23) Campion, p. 6.

(24) *Ibid.*, p. 6-7.

Professor Krishna felt that the notion of residual judicial discretion had merit and would go some way toward addressing the problem of threshold disasters. The CICA, on the other hand, felt that it would create additional uncertainty for litigants. The IDA expressed similar concerns and pointed to the risk that litigation could result in massive exclusion.

The Committee recognizes that residual judicial discretion would introduce an element of uncertainty into the sophisticated/unsophisticated determination. However, the Committee is concerned that “threshold disasters” may bring unnecessary hardship to individuals who may find themselves “on the wrong side of the line”. It is therefore reasonable and good public policy for the courts to have some discretion to deal with such cases.

The Committee recommends that the proposed modified proportionate liability regime provide for residual judicial discretion that would allow the court to apply the rule of joint and several liability where it would be just and reasonable to do so.

SUMMARY

The Committee's study spanned a considerable period of time and generated a number of reports. The Committee's recommendations on the liability regime that should replace joint and several liability are summarized below.

- A form of modified proportionate liability should replace joint and several liability for claims for financial loss arising by reason of an error, omission, statement or misstatement in financial information issued under, or contained in a document issued under, the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act*, the *Canada Cooperative Associations Act*, and the *Canada Cooperatives Act*.
- Joint and several liability should continue to apply to claims made against a defendant who knowingly or intentionally engaged in fraudulent or dishonest conduct.
- The modified proportionate liability regime should distinguish between sophisticated and unsophisticated plaintiffs.
- Joint and several liability should apply to claims made by unsophisticated plaintiffs; modified proportionate liability should apply to claims made by sophisticated plaintiffs.
- A net worth test should be used to distinguish between sophisticated and unsophisticated plaintiffs.

- The net worth test should be one of the following two models:

Model 1. A sophisticated plaintiff would be an individual with a net worth of \$100,000 or more, excluding the value of a principal residence, registered retirement savings plans (RRSPs and RRIFs), and registered pension plans.

Model 2. A sophisticated plaintiff would be an individual with a net worth of \$500,000 or more. No assets would be excluded.

- The court should have discretion to apply the rule of joint and several liability to an individual who would otherwise fall into the sophisticated plaintiff category where it was just and reasonable to do so.
- A middle ground should be adopted in relation to allocating the risk of an insolvent or unavailable defendant amongst sophisticated plaintiffs and the remaining solvent defendants. If a shortfall were created because a defendant was unable to pay its share of a judgement, the shortfall would be reallocated on a proportionate basis amongst the parties based on the court's determination of each party's contribution to the loss.
- The reallocation formula may be expressed in the following manner:
additional payment = shortfall x allocated percentage of loss.

Example: A loss of \$100,000 is allocated by the court as follows: 10% to party A, 20% to party B, 30% to party C and 40% to party D. If C were unable to pay its allocated share, there would be a shortfall of \$30,000. A would pay 10% of the \$30,000 shortfall (\$3,000) for a total of \$13,000; B would pay 20% of the shortfall (\$6,000) for a total of \$26,000; D would pay 40% of the shortfall (\$12,000) for a total of \$52,000.

APPENDIX A

WITNESSES

ISSUE NO.	DATE	WITNESSES
24 <i>(1st session / 36th Parliament)</i>	June 23, 1998	<p>From Fasken Campbell Godfrey: Mr. John Campion; and Mr. Robin Roddey.</p> <p>From the Investment Dealers Association of Canada: Mr. Joseph J. Oliver, President and Chief Executive Officer; Mr. Thomas I.A. Allen, Public Director, IDA and Counsel, Ogilvy Renault; Mr. Peter L. Jones, Chairman, Corporate Finance Committee and Executive Vice-President, First Marathon Securities Inc.; and Mr. Ian C.W. Russell, Senior Vice-President, Capital Markets.</p> <p>From the Certified General Accountants Canada: Mr. Vern Krishna, Professor, University of Ottawa, Faculty of Law; and Mr. Marc Boudreau, Vice-President, Public and Government Relations.</p> <p>From the Canadian Institute of Chartered Accountants: Mr. Michael Rayner, President; and Mr. Ross Walker, Chairman, Legal Liability Task Force.</p> <p>From the Canadian Bar Association: Mr. John Hoyles, Executive Director; and Ms. Alison Manzer, Chair, Committee on Financial Institutions Legislative Reform.</p>

APPENDIX B

JOINT AND SEVERAL LIABILITY AND PROFESSIONAL DEFENDANTS (March 1998)

JOINT AND SEVERAL LIABILITY
AND
PROFESSIONAL DEFENDANTS

Report of the Standing Senate Committee
on
Banking, Trade and Commerce

Chairman
The Honourable Michael Kirby

Deputy Chairman
The Honourable David Tkachuk

March 1998

Ce rapport est disponible en français.

MEMBERSHIP

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus, W. David

Austin, Jack, P.C.

Callbeck, Catherine S.

*Graham, Alasdair B., P.C. (or Carstairs, Sharon)

Hervieux-Payette, Céline, P.C.

Kelleher, James F., P.C.

Kenny, Colin

Kolber, E. Leo

*Lynch-Staunton, John (or Kinsella, N., acting)

Meighen, Michael Arthur

Oliver, Donald H.

Stewart, John B.

**Ex Officio Members*

Note: The Honourable Senators, Landry, Perrault, P.C, St. Germain, P.C. and Stanbury were members or present at meetings at various stages during the course of this study.

Staff from the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament:

Ms. Margaret Smith, Research Officer, Law and Government Division.

Staff from the Committees and Private Legislation Directorate:

Ms. Lise Bouchard, Administrative Assistant.

Paul Benoit

Clerk of the Committee

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, October 22, 1997:

"The Honourable Senator Carstairs for the Honourable Senator Kirby moved, seconded by the Honourable Senator Callbeck:

THAT, the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce be authorized to examine and report upon the present state of the financial system in Canada;

THAT the Committee have the power to permit coverage by electronic media of its public proceedings with the least possible disruption of its hearings; and

THAT the Committee submit its final report no later than December 10, 1998.

The question being put on the motion, it was adopted."

Paul Bélisle
Clerk of the Senate

TABLE OF CONTENTS

	Page
LIST OF RECOMMENDATIONS	IV
EXECUTIVE SUMMARY	1
PART I – INTRODUCTION	7
BACKGROUND	7
DEFINITION OF JOINT AND SEVERAL LIABILITY	10
PARAMETERS OF THE DISCUSSION	12
PART II - SHOULD JOINT AND SEVERAL LIABILITY BE MAINTAINED?	13
EFFECT OF JOINT AND SEVERAL LIABILITY	13
FAIRNESS	16
ECONOMIC LOSS VERSUS PERSONAL INJURY	17
LEGAL AND ECONOMIC ENVIRONMENT	18
JUDICIAL LIMITATIONS ON LIABILITY	20
NEXUS BETWEEN PROFESSIONAL STANDARDS AND LIABILITY	23
REGIMES IN OTHER JURISDICTIONS	24
CONCLUSIONS	28
PART III - WHAT TYPE OF LIABILITY REGIME SHOULD REPLACE JOINT AND SEVERAL LIABILITY?	31
VIEWS OF ORGANIZATIONS MAKING SUBMISSIONS TO THE COMMITTEE	31
ISSUES RELEVANT TO PROPORTIONATE LIABILITY	38
1. Fairness	38
2. Economic Consequences	40
3. Effect on the Liability Insurance Market	41
4. Complexity and Practical Problems	42
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS	43
1. Modified Proportionate Liability	43
2. Definition of Unsophisticated Plaintiff	47
3. Allocating the Risk amongst Plaintiffs and Defendants	50
4. Scope of the Modified Proportionate Liability Proposal	53
FEDERAL AND PROVINCIAL JURISDICTION	54
PART IV - LIMITED LIABILITY PARTNERSHIPS	57
APPENDIX A - WITNESSES	63
APPENDIX B - OPTIONS DISCUSSION PAPER	66

LIST OF RECOMMENDATIONS

1. The Committee recommends that joint and several liability not be maintained in relation to claims for economic (financial) loss arising by reason of any error, omission, statement or misstatement in connection with the provision of certain information under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperative Associations Act*.
2. The Committee recommends implementation of a modified proportionate liability regime for claims for economic (financial) loss arising by reason of any error, omission, statement or misstatement in financial information issued under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperative Associations Act*. Joint and several liability would continue for such claims made by individuals who are unsophisticated plaintiffs and for claims made by all plaintiffs that arise out of fraudulent or dishonest conduct.
3. The Committee recommends that the federal government undertake consultations with interested individuals and organizations for the purpose of developing an appropriate net worth test to distinguish between unsophisticated and sophisticated plaintiffs for the purposes of the proposed modified proportionate liability regime. The test suggested by the Canadian Institute of Chartered Accountants and the monetary threshold used in the U. S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* should provide the basis for the consultations.
4. The Committee recommends that the federal government undertake consultations with interested individuals and organizations to determine how the risk associated with the insolvency or unavailability of a defendant should be shared between

sophisticated plaintiffs and the remaining solvent defendants. The Committee believes that the reallocation formula used in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* is a reasonable approach and suggests that the government use this formula as the starting point for the consultations.

5. The Committee recommends that, as a first step in dealing with the issue of professional liability, the proposed modified proportionate liability regime apply only to claims for economic (financial) loss arising from any error, omission, statement or misstatement in financial statements issued under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperatives Associations Act*. This would encompass claims against persons who may be involved in the preparation of financial statements such as accountants, appraisers, lawyers and corporate directors.
6. The Committee recognizes the complexity of including within the scope of the proposed modified proportionate liability regime claims for economic (financial) loss arising from the provision of professional services in situations other than those involving the preparation of financial information and recommends that, at a future date, the federal government examine the issue of professional liability under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperatives Associations Act*.
7. The Committee urges the provincial and territorial governments to take the necessary steps to provide for the creation of limited liability partnerships and/or corporations by professionals who wish to practise their professions within such structures.

EXECUTIVE SUMMARY

There are three levels of liability for professionals who practise their profession within a partnership structure:

- personal liability of individual partners who actually perform or supervise the act or omission under consideration;
- joint and several liability amongst co-defendants; and
- joint and several liability amongst professional partners, exposing both the partnership assets and those of the individual partners to the liability of the firm.

This report is largely concerned with the second level of liability -- joint and several liability amongst co-defendants -- in the context of the *Canada Business Corporations Act* (CBCA) and federal legislation dealing with financial institutions and cooperatives. The discussion is confined to situations involving economic (financial) loss.

In early 1996, the Canadian Institute of Chartered Accountants (CICA) appeared before the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce (the “Committee”) to outline the liability concerns of the accounting profession. The accounting profession maintains that auditors are facing a liability crisis that can be attributed largely to the application of the legal rule of joint and several liability. To alleviate the profession’s liability concerns, the CICA proposed that the CBCA and federal legislation governing financial institutions be amended to implement a system of proportionate liability in relation to claims for financial loss arising from the issuance of financial information.

In October 1997, the Committee issued an Options Discussion Paper (ODP) which outlined several approaches and options for dealing with the liability concerns raised in connection with joint and several liability amongst co-defendants. These included:

- ❑ the status quo - joint and several liability;
- ❑ full proportionate liability;
- ❑ various forms of modified proportionate liability;
- ❑ limiting liability by contract;
- ❑ capping professional liability;
- ❑ compulsory insurance for corporate directors and officers;
- ❑ limiting the scope of professional liability by limiting the persons to whom a professional would owe a duty of care or the functions that would give rise to liability;
- ❑ reducing the limitation period for commencing legal actions;
- ❑ limiting the effective life of financial information; and
- ❑ allowing professionals to limit their liability through the creation of corporations or limited liability partnerships.

Hearings held in late 1997 focused on which options, if any, ought to be adopted by the federal government. This report presents the Committee's findings and recommendations in respect of the options.

The report examines the following broad issues:

- ❑ Should joint and several liability be maintained?
- ❑ What type of liability regime should replace joint and several liability?
- ❑ Scope of the proposed changes
- ❑ Limited liability partnerships

1. Should Joint and Several Liability be Maintained?

The Committee concluded that joint and several liability should not be maintained for certain claims for financial loss arising under the CBCA and the other federal statutes under consideration. In arriving at this decision, the Committee noted that:

- ❑ Joint and several liability would appear to have a negative impact on the accounting profession, and consequently could have adverse implications for the financial reporting system and capital markets.
- ❑ Joint and several liability encourages plaintiffs to target “deep pocket” defendants such as professional advisors who are known or perceived to be insured or solvent.
- ❑ Anecdotal evidence suggests that joint and several liability appears to raise the cost and limit the availability of liability insurance for auditors and other professionals.
- ❑ While the law should strive to fully compensate plaintiffs who suffer personal injury, it is not clear that it should protect plaintiffs who suffer financial losses in the same way.
- ❑ The application of joint and several liability to claims for financial loss fails to reflect the multitude of changes that have taken place in the legal and economic environment.
- ❑ A move to another type of liability regime is not likely to significantly reduce the deterrence factor associated with legal liability.
- ❑ It is debatable whether the courts will be able to afford adequate protection to professionals through restricting the range of persons to whom professionals will owe a duty of care.
- ❑ There appears to be a trend in many jurisdictions toward limiting liability, although the approach to doing so varies widely.

2. What Type of Liability Regime Should Replace Joint and Several Liability?

The OPD outlined a number of approaches for dealing with professional liability. All organizations making submissions to the Committee favoured the implementation of a proportionate liability regime in certain circumstances. Three witnesses recommended a modified proportionate liability regime that would implement proportionate liability for claims involving financial loss under certain federal statutes. These organizations also supported the retention of joint and several liability for claims made by certain individuals (described as unsophisticated plaintiffs) and for claims arising out of fraudulent or dishonest conduct. Each of these witnesses suggested that a net worth test should be used to distinguish between unsophisticated and sophisticated plaintiffs.

The Committee believes that a form of modified proportionate liability will best address the liability concerns raised by the witnesses. Of the various forms of proportionate liability set out in the Options Discussion Paper, the Committee favours a modified proportionate liability approach that would continue joint and several liability for unsophisticated plaintiffs. Under this approach, proportionate liability would apply to claims for economic (financial) loss arising by reason of any error, omission, statement or misstatement in connection with the provision of certain information under the relevant statutes. Joint and several liability, however, would continue to apply to claims where fraud or dishonesty was involved and to claims by unsophisticated plaintiffs.

A key component of the proposed modified proportionate liability regime is the maintenance of joint and several liability for “unsophisticated plaintiffs.” The Committee believes that a test can be developed to support a modified proportionate liability regime that would protect unsophisticated plaintiffs. A particular concern of the Committee is that the definition of unsophisticated plaintiff is framed to cover the vast majority of individuals who may not or do not have the wherewithal to make well-reasoned risk assessments or investment decisions or may suffer unduly from a financial loss. The Committee supports a definition based on net worth.

Two issues in relation to the development of an appropriate net worth test remain unsettled. They are the amount of the threshold for determining who would be an unsophisticated plaintiff and how net worth would be calculated. The Committee makes no recommendation concerning the nature of the net worth test that could be used to define an unsophisticated plaintiff. It suggests, however, that the monetary threshold should be at least \$100,000 if assets such as pension plans, registered retirement savings plans, automobiles, home furnishings and the equity in an individual’s principal residence are excluded from the calculation of net worth. If all assets are included, the threshold should be higher than \$100,000; an amount equivalent to \$200,000 U.S. might be a reasonable amount.

How to allocate the risk of a defendant's insolvency amongst plaintiffs and the remaining solvent defendants is an important issue in any modified proportionate liability regime. The model put forward by the witnesses provides that the defendants would continue to bear the full amount of that risk in relation to claims made by unsophisticated plaintiffs. Where "sophisticated plaintiffs" were involved, however, such plaintiffs would bear the entire risk of a defendant's insolvency.

The Committee has concerns about adopting a modified proportionate liability regime that would transfer to sophisticated plaintiffs the entire risk associated with the insolvency of one or more defendants. We believe it is reasonable to look at establishing a "half-way house" between transferring the entire risk to a sophisticated plaintiff (proportionate liability) and having the solvent defendants bear the entire risk (joint and several liability).

3. Scope of the Proposed Changes

The Committee's review of professional liability began with submissions from the CICA on the impact of joint and several liability on accountants. The Canadian Bar Association urged the Committee to broaden the scope of its review to include all professionals and professional services under the relevant statutes.

The Committee sees merit in extending modified proportionate liability to claims involving professionals and professional services under the relevant statutes, but it has not heard sufficient evidence to enable it to make a decision on this matter. The Committee is confident that limiting modified proportionate liability to claims relating to financial information would pass constitutional muster, but it remains concerned that expanding the proposed regime to claims involving all professionals and professional services would raise constitutional law concerns.

4. Limited Liability Partnerships

One of the options outlined in the Options Discussion Paper was that in order to limit their liability at the partnership level, professionals be permitted to incorporate or form limited liability partnerships.

In Canada, professionals such as lawyers and accountants must practise largely in a partnership structure. As a result, such professionals are faced with liability at two levels – as co-defendants and as partners. Liability at the partnership level is joint and several amongst the partners and exposes the assets of the partnership and those of the individual partners to the liability of the firm.

The Committee believes that structures such as limited liability partnerships should be available to professionals who wish to limit their personal liability. It wishes to stress that within the confines of these structures, professionals should continue to maintain responsibility for their own actions and for the actions of others over which they have a direct supervisory role or knowledge.

PART I – Introduction

Background

In August 1995, the Honourable John Manley, Minister of Industry, asked the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce (the “Committee”) to hold hearings on a number of policy issues related to the modernization of the *Canada Business Corporations Act* (the “CBCA”).¹ One of the matters the Committee was asked to examine was auditors’ liability.

On 13 February 1996, representatives of the Canadian Institute of Chartered Accountants (the “CICA”) appeared before the Committee in Calgary to outline their liability concerns. The accounting profession maintains that auditors are facing a liability crisis brought on for the most part by the application of the rule of joint and several liability.

The CICA submitted to the Committee a written brief prepared by the Honourable W. Z. Estey Q.C. and entitled *Proportionate Liability and Canadian Auditors*.² This outlined the concerns of the auditing profession and recommended that the relevant federal and provincial statutes be amended to bring the following proposal into effect:

The Court in awarding damages for negligence relating to the issuance of financial information by an organization, apportion such damages according to the fault of each defendant and their liability shall not exceed their proportion of the fault.

(1) R.S.C. 1985, c. C-44, as amended.

(2) Honourable W.Z. Estey, Q. C. *Proportionate Liability and Canadian Auditors*, Brief Prepared for the Legal Liability Task Force, Canadian Institute of Chartered Accountants, 23 January 1996.

The CICA suggested that its proposal be implemented at both the federal and provincial levels, though its main concern lay with the former. It therefore recommended that amendments be made to implement a system of proportionate liability in relation to the issuance of financial information by corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and by financial institutions established under the *Bank Act*,³ the *Trust and Loan Companies Act*,⁴ and the *Insurance Companies Act*.⁵ This proposal would extend proportionate liability to all defendants involved in the issuance of financial information, including corporate directors, management and other advisors.

In its August 1996 report on corporate governance, the Committee expressed the view that the issue of joint and several liability as it affects all professional defendants, not just auditors, warranted further investigation and agreed to hold hearings on the subject.⁶ These hearings were held in October and November 1996. In December 1996, the Committee issued an Interim Report, *Joint and Several Liability and Professional Defendants*⁷ (the “Interim Report”), in which it stated that an options discussion paper would be prepared and released.

The Options Discussion Paper (ODP) was released in October 1997 (Appendix B). The purpose of the Paper was two-fold:

- to present a number of approaches and options for addressing the issue of joint and several liability, particularly as it pertains to liability amongst co-defendants in the context of the CBCA and federal financial institutions legislation; and

(3) S.C. 1991, c. 46, as amended.

(4) S.C. 1991, c. 45, as amended.

(5) S.C. 1991, c. 47, as amended.

(6) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Corporate Governance*, August 1996, p. 2.

(7) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Joint and Several Liability and Professional Defendants*, (“Interim Report”), December 1996.

- to provide a basis and context for hearings to be held by the Committee before the end of 1997 on which options ought to be adopted by the federal government.

Parts I and II of the ODP include a discussion of the levels of professional liability, the liability concerns of the accounting profession and other professions, the impact of liability concerns on the provision of professional services, and the impact of joint and several liability on the cost and availability of liability insurance. International and domestic developments relevant to joint and several liability amongst co-defendants are set out in Part III of the ODP.

The ODP outlines several approaches and options for dealing with the liability concerns raised in connection with joint and several liability amongst co-defendants. Many of these approaches have been discussed and, in some cases, implemented in other countries or were brought to the Committee's attention by witnesses who appeared at the Committee's hearings in October and November 1996. They include:

- the status quo - joint and several liability;
- full proportionate liability;
- various forms of modified proportionate liability;
- limiting liability by contract;
- capping professional liability;
- compulsory insurance for corporate directors and officers;
- limiting the scope of professional liability by limiting the persons to whom a professional would owe a duty of care or the functions that would give rise to liability;
- reducing the limitation period for commencing legal actions;
- limiting the effective life of financial information; and
- allowing professionals to limit their liability through the creation of corporations or limited liability partnerships.

The ODP included an analysis of the advantages and disadvantages associated with each approach.

The next round of Committee hearings on joint and several liability was held in late October and early November 1997. Three organizations, the CICA, the Financial Executives Institute Canada (FEIC) and the Canadian Bar Association (CBA) made presentations to the Committee. These hearings focused on which of the options presented in the ODP, if any, ought to be adopted by the federal government. This report outlines the Committee's findings and recommendations with respect to the options.

Definition of Joint and Several Liability

The ODP points out that there are three levels of liability for professionals who practise their profession within a partnership structure. These are:

- ❑ personal liability of individual partners who actually perform or supervise the act or omission under consideration;
- ❑ joint and several liability amongst co-defendants; and
- ❑ joint and several liability amongst professional partners, exposing both the partnership assets and those of the individual partners to the liability of the firm.⁸

This report is largely concerned with the second level of liability -- joint and several liability amongst co-defendants in the context of the CBCA and federal legislation dealing with financial institutions and cooperatives.

Before proceeding further, it is worth defining what joint and several liability amongst co-defendants means.

(8) Canadian Bar Association, *Professional Liability*, Submission to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, October 1996, p. 1-2.

*Joint and several liability involves two or more wrongdoers acting independently so as to cause the same damage to a plaintiff. Where two or more persons, acting independently of each other, have by their separate wrongful acts brought about a single and specific injury to another person, the law holds them jointly and severally liable for the full loss. The law treats each wrongdoer as the effective cause of the plaintiff's entire loss and therefore allows the plaintiff to seek full compensation from any of the defendants found liable.*⁹

A defendant who compensates a plaintiff has a right of contribution from the other parties who are liable. This right allows the court to make an order requiring each defendant who has caused or contributed to a plaintiff's loss to contribute to paying the judgment according to the extent of his or her responsibility for the loss. For example, where a plaintiff's loss is found to have been caused by the negligence of three different defendants, joint and several liability holds each of the defendants 100% liable to the plaintiff and the plaintiff is entitled to seek full payment from any one of them. Among the defendants, however, responsibility may be apportioned, for example, 35% to Defendant 1 (D1), 40% to Defendant 2 (D2) and 25% to Defendant 3 (D3).

Although a right of contribution gives a defendant the opportunity to reduce his or her ultimate liability, it has no meaning when the responsible co-defendants are insolvent or unavailable. In these situations, a solvent defendant under a joint and several liability regime must bear the cost of another defendant's insolvency or unavailability.

(9) Interim Report (1996), p. 3-4.

Parameters of the Discussion

At the outset, it is necessary to outline the parameters within which the issue of joint and several liability amongst co-defendants will be considered in this report:

- First, the recommendations are limited to situations involving economic (financial) loss and do not cover claims relating to personal injury;
- Second, the discussion and recommendations focus only on the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperative Associations Act*;
- Third, it is assumed that the existing joint and several liability regime will continue to apply where fraud and dishonesty are involved;
- Fourth, the Committee's analysis and approach takes into account the liability regimes operating in Canada's major trading partners.

PART II -- Should Joint and Several Liability Be Maintained?

The overriding principal in deciding if and how to change the current imposition of joint and several liability is fairness and reasonableness in the application of the law and legal result. (Canadian Bar Association)

Effect of Joint and Several Liability

All witnesses commented on the effect of joint and several liability. The general view was that joint and several liability, applied in the modern legal and commercial environment, was unfair, had an adverse impact on the cost and availability of liability insurance, increased the cost of professional services and limited the availability of certain types of professional services to “high risk” businesses.

The CICA and the FEIC argued that joint and several liability produces unfairness when one or more defendants in a legal action is insolvent or unavailable to pay his or her share of a plaintiff's claim. Because each defendant is 100% responsible for a plaintiff's loss, in such cases a single, peripheral defendant can be responsible for paying the entire loss.¹⁰

The CICA and the FEIC further argued that joint and several liability poses a threat to the future of the auditing profession in Canada with the result that:

- there will be a decrease in the availability of traditional and extended audit services;

(10) Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proposal for Reform: Modified Proportionate Liability*, A CICA Submission to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, 23 October 1997, p. 5. Financial Executives Institute Canada, Presentation to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, 6 November 1997, p. 3.

- ❑ the profession will be unable to attract high quality candidates;
- ❑ audit services will cost more; and
- ❑ certain “high risk” companies will have difficulty obtaining auditing services.¹¹

The CICA maintains that joint and several liability jeopardizes the long-term survival of the accounting profession, and has implications for the independent audit function, the financial reporting system, the capital markets and the well being of business and the public generally.¹² As the CICA noted, the issue is of particular concern to the major accounting firms because they are the primary providers of auditing services to large businesses and financial institutions.

Witnesses at the recent hearings and at the hearings held in 1996 pointed to a number of practical problems arising from joint and several liability. Two of these -- the impact on “deep pocket” defendants and the impact on the cost and availability of liability insurance -- were discussed in some detail.

The CICA and the Canadian Bar Association observed that joint and several liability encourages plaintiffs to target defendants who are known or perceived to be insured or solvent. The same observation was made in a brief prepared in 1996 by the Law Society of the United Kingdom.

Some professionals bear an unfairly and unacceptably high share of awards of damages, because they are known to have ‘deep pockets’. Professional advisors who are fully or substantially insured ... become defendants of choice; plaintiffs can be sure that any award of damages against them will be honoured. By the same token, those professional practitioners cannot be so confident that those

(11) *Ibid.* (October 1997), p. 12.

(12) *Ibid.*

who share liability with them will be able to pay their contribution towards the total liability. ¹³

They further argue that the likelihood of having to pay an entire damage award puts pressure on deep pocket defendants to settle a claim out of court in order to avoid protracted, expensive litigation.

The accounting profession asserts that the effect of joint and several liability is most apparent in the area of professional liability insurance. The potentially indeterminate liability resulting from a joint and several liability regime, they argue, makes adequate liability insurance difficult or impossible to obtain for major international firms. Indeed, insurance underwriters and brokers confirmed that adequate professional liability insurance from commercial sources, although readily available for professionals generally, is not available for the large auditing firms. Insurers stated that they are reluctant to insure professionals who they believe are being targeted when a business fails or an investor loses money. ¹⁴

Lawyers in some jurisdictions have also suffered a steady increase in insurance costs and a decrease in availability of insurance in excess of the mandatory insurance of the applicable law societies. ¹⁵ The CBA observed that anecdotal evidence clearly suggests that the cost and availability of insurance have become matters of significant economic concern to the professions. ¹⁶

(13) United Kingdom, Report by the Law Society's Special Committee, *Joint and Several Liability*, July 1996, p. 2-3.

(14) Options Discussion Paper (October 1997), p. 15.

(15) Canadian Bar Association, *Professional Liability*, Submission in Response to Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, Options Discussion Paper, November 1997, p. 4.

(16) *Ibid.*, p. 5.

Fairness

Those in favour of the present joint and several liability regime argue that it is, on balance, fair. If two or more persons are the cause of the economic or financial loss suffered by another, they should be liable for the consequences. The fact that the actions of another wrongdoer contributed to the same loss should not jeopardize a plaintiff's right to be fully compensated for the damage; it would be unfair to plaintiffs to shift the risk of a defendant's inability to pay damages to them. That risk ought to be borne by the defendant(s) because they have caused the financial or economic loss to the plaintiff.¹⁷

The principal argument against maintaining joint and several liability is also based on fairness -- fairness to defendants. It is argued that it is unfair that a defendant whose degree of fault is minor when compared to that of other defendants should have to fully compensate a plaintiff if the other defendants are insolvent. In theory, the less blameworthy defendants can recover contributions from the more blameworthy defendants; in practice, however, the former, particularly where they are insured professionals, are left to bear the lion's share of liability when other defendants are insolvent or have disappeared.

The Australian *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* put it this way:

*But the fairness and justice of a legal rule must be questioned when its effect is to place full liability on a defendant who may have been only marginally at fault, and to provide full compensation to a plaintiff who is able to find one on whom to fix the blame for the loss.*¹⁸

(17) John A. Campion, *Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, 28 October 1996, p. 50-51. The Campion document presents arguments for and against joint and several liability.

(18) Australia, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, Report of Stage Two, January 1995, p. 33.

Economic Loss versus Personal Injury

A fundamental aim of tort law is to compensate a plaintiff fully for his or her loss. Joint and several liability is one way of achieving this goal. In a legal action involving multiple defendants, the insolvency of one or more co-defendants is borne by the remaining solvent defendants rather than the plaintiff.

That the law should strive to compensate fully plaintiffs who suffer personal injury is beyond dispute. This premise was never challenged by any of the witnesses appearing before the Committee. It is not clear, though, that financial loss needs to be protected in the same way.

The Australian *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* questioned whether financial security should be afforded the same level of protection as bodily integrity.¹⁹ The United Kingdom document, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, rejected reform of the principle of joint and several liability; it conceded, however, that because personal injury claims “raise sufficiently distinct issues (in particular because the nature of the harm is more serious to the plaintiff) ... it would be perfectly rational to apply full proportionate liability to non-personal injury claims while retaining joint and several liability for personal injury claims.”²⁰

The Committee agrees with the view that claims for financial loss do not have to be afforded the same level of protection as personal injury claims. It therefore finds it reasonable to examine options for reforming the liability regime pertaining to claims for financial loss.

(19) *Ibid.*, p. 32.

(20) United Kingdom, Department of Trade and Industry, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, 1996, p. 16.

Legal and Economic Environment

Joint and several liability developed under circumstances different from those of today. At the time the rule came into being, a defendant could not be held liable if a plaintiff was partly responsible for his or her loss (contributorily negligent). The liability of professionals was based only in contract. It was not possible to recover damages in tort for pure economic loss. Furthermore, the courts did not apportion loss among multiple defendants, largely because it was believed that the courts were incapable of doing so.

The legal landscape has undergone dramatic change in recent years. The nature and scope of the changes were aptly described in the submission of the Canadian Bar Association.

Notably, changes to tort principles have resulted in an expansion of professional liability into areas of tort and economic loss, and an elimination of plaintiff contributory negligence as an absolute defence.

Professional liability is no longer limited to the contractual obligations which comprised the only professional liability when joint and several liability was initially imposed. The genesis of joint and several liability amongst partners of the professional firm arose primarily in the context of liability imposed in contract, based on responsibility owed directly to the client under that contract. The expansion of professional liability into tort has resulted in both an expansion of the matters for which the professional can be responsible, and the parties to whom responsibility is owed.

Expansion of liability to economic loss, and to parties other than the client, was accompanied by the elimination of contributory negligence as a defence to a liability claim. As a consequence, a professional may be responsible to a broad range of persons who act in reliance on advice or information given, in

*circumstances where tort principles are applicable. This eliminates the ability to limit duties and responsibilities contractually. It results in liability where the plaintiff's negligence may have contributed to the loss to a greater extent than that of the professional defendant.*²¹

The economic environment has also changed dramatically.

*The economic environment in which the imposition of joint and several liability was considered suitable was considerably different from that applicable today. The increasing complexity and size of transactions are increasing exposure to claims for liability. There is a more litigious approach to dealing with loss on a global basis. Procedural changes, such as the ability to pursue class actions, greatly increase the potential impact of joint and several liability. No longer can professionals be concerned only for the affairs of their clients, and the contractual arrangements entered into with their clients. The risk is greater that another, often unknown, person will pursue a remedy in tort.*²²

Is it reasonable to believe that the principle of joint and several liability, which may have been fair and reasonable at the time of its inception, continues to be a fair and reasonable balancing of risk and responsibility in view of fundamental changes in the legal and economic environment? The witnesses have argued it is not. Ms. Alison Manzer of the Canadian Bar Association observed that “the status quo has probably degenerated from a meaningful recognition of a social, economic and legal environment to an expensive, arbitrary insurance scheme that fails to recognize the changes that surround the law.”²³

(21) Canadian Bar Association, *Professional Liability* (November 1997), p. 2-3.

(22) *Ibid.*, p. 3-4.

(23) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Evidence*, 6 November 1997, Issue 4:19.

Clearly, the legal and economic environments have changed since the inception of joint and several liability. Changing attitudes toward litigation, the increasing complexity of business operations and transactions, the increased size and sophistication of corporations and financial institutions and the trend toward the globalization of corporate clients, financial operations and transactions and professional firms have created a situation in which exposure to liability has increased and the magnitude of potential claims against professionals has risen dramatically. **When joint and several liability is viewed in the context of these changes, obvious doubts arise about its reasonableness and fairness with respect to auditors and other professionals.**

Judicial Limitations on Liability

Professionals may be liable to third parties because of statutory requirements or through common law actions for negligence. Since the inception of damages awards for economic loss, the courts have been hesitant to expose defendants to liability for “an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class.” The courts, therefore, have attempted to restrict the range of persons who can make a claim for economic loss by attempting to define those to whom a defendant owes a duty of care.

The law pertaining to the extent of the duty of care owed by auditors to third parties has been developing through judicial decisions in a number of common law jurisdictions. In Canada, the most important case to date on the question of the duty of care in situations involving negligent misrepresentation is the Supreme Court of Canada decision in *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*.²⁴ *Hercules* turned on whether the auditors owed shareholders and investors of two companies a duty of care with respect to the investment losses they had incurred allegedly as a result of reliance on the annual audit reports and for losses in the value of their shareholdings.

(24) *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, (1997), 146 D.L.R. (4th) (SCC).

The Supreme Court of Canada made the following points with respect to the duty of care:

- A *prima facie* duty of care will exist in negligent misrepresentation cases where the defendant ought reasonably to have foreseen that the plaintiff would rely on the defendant's representations and that reliance by the plaintiff in the circumstances would be reasonable (reasonable foreseeability/reasonable reliance test).²⁵
- The *prima facie* duty of care can be negated or limited by policy considerations. In negligent misrepresentation cases, the main policy consideration is indeterminate liability -- liability for an indeterminate amount, for an indeterminate time, to an indeterminate class.²⁶
- In cases involving negligent misrepresentation, auditors will owe a *prima facie* duty of care because the reasonable foreseeability/reasonable reliance test can be easily met. However, policy considerations such as the concern about indeterminate liability will, in most cases, negate the *prima facie* duty.²⁷
- Indeterminate liability will not be a concern and a duty of care will exist, however, where it can be shown that the auditor knew the identity of the plaintiffs (or the class of plaintiffs) who would rely on the financial statements and the audited statements were used for the specific purpose for which they were prepared.²⁸

It has been suggested that it is not necessary to change the rule of joint and several liability because the courts are able to protect professionals adequately by restricting the range of persons to whom a professional will owe a duty of care. The CICA, however, argued that limiting those to whom a duty of care is owed would not provide a complete solution to the

(25) *Ibid.*, p. 597.

(26) *Ibid.*, p. 592.

(27) *Ibid.*, p. 597.

(28) *Ibid.*, p. 596.

liability problem faced by auditors. It argued that the *Hercules* decision and a comparable decision in the United Kingdom (*Caparo Industries plc. v. Dickman*) do not:

- ❑ affect the duty an auditor owes to his or her own client and the potential legal liabilities that flow from a breach of duty;
- ❑ address the problem of large damage awards in situations where auditors are targeted as deep pocket defendants;
- ❑ affect the responsibility of an auditor to adhere to professional standards and the exposure to disciplinary proceedings for misconduct; or
- ❑ affect the liability that an auditor may incur as a consequence of direct communication with a person who is not a client, where it is apparent that the person intends to rely on the information provided.²⁹

Moreover, the Canadian Bar Association was not convinced that the courts would be able to shield professionals adequately by imposing reasonable restrictions on the duty of care. It found more persuasive arguments suggesting that “as a consequence of theories of deep pocket recovery, and of the continuous expansion of duty into areas of economic loss, with the simultaneous elimination of contributory negligence as an absolute defence,” the imposition of a reasoned duty of care by the courts would not be sufficient to protect professionals.³⁰

(29) Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proposal for Reform: Modified Proportionate Liability* (October 1997), p. 25.

(30) Canadian Bar Association, *Professional Liability* (November 1997), p. 4.

Nexus between Professional Standards and Liability

The Options Discussion Paper noted that joint and several liability can serve as a deterrent to negligent behaviour. Knowing that they face the possibility of having to fully compensate the plaintiffs in a legal action should any of the defendants be insolvent, professionals will be more likely to implement measures to avoid liability. It has been suggested that replacing joint and several liability with proportionate liability, for example, would adversely affect the risk management behaviour of potential defendants; because a professional would be liable for only his or her portion of the damages, the motivation to develop, follow and improve professional standards might decline.

The CICA pointed out that, as members of a self-regulating profession, chartered accountants have a responsibility to protect the public interest by ensuring that they all adhere to professional and ethical standards. It claims that the professional standards of the accounting profession are and will continue to be rigorously enforced. These standards, the CICA believes, provide a strong incentive for accountants to conduct themselves professionally and will continue to do so irrespective of whether joint and several liability continues to exist. The CICA observed that under either a joint and several liability or a proportionate liability regime, the possibility of having to pay large damages awards would be a powerful incentive for accountants to engage in proper professional conduct.³¹

The CBA acknowledged that deterrence is a component of tort law, but felt that deterrence is not significantly enhanced by joint and several liability amongst co-defendants.³²

(31) Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proposal for Reform: Modified Proportionate Liability* (October 1997), p. 11.

(32) Canadian Bar Association, *Professional Liability* (November 1997), p. 14.

Regimes in Other Jurisdictions

There appears to be a growing movement toward imposing limitations on liability. Many of the different approaches to limiting liability that have been implemented or discussed in other countries were outlined in the Options Discussion Paper. A number of the more significant studies and developments are mentioned below.

In 1994, the Australian federal and New South Wales Attorneys General established an inquiry into the law of joint and several liability. The final report of the inquiry recommended that joint and several liability be abolished and replaced by a scheme of full proportionate liability in relation to all negligence actions involving pure economic loss.³³

The report also made recommendations in connection with liability arising under certain statutes. It concluded that liability for misleading conduct under the *Trade Practices Act*, the *Fair Trading Act* and the *Corporations Law* should be changed from joint and several to proportionate liability. However, the report noted that if the principle of providing full compensation for consumer claims was determined to be paramount, joint and several liability might be retained for those claims.³⁴

July 1996 saw the release for consultation of draft model provisions to implement the recommendations of the inquiry. To date, there has been no official government position on the issue and no legislative action has been taken.

The Australian states of South Australia, Victoria and Northern Territory have replaced joint and several with proportionate liability for claims involving defective building work. New South Wales and Western Australia have legislation in place to cap the liability of members of professional and other occupational groups in relation to claims for financial loss.

(33) Australia, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* (1995), p. 34.

(34) *Ibid.*, p. 40.

In 1996, the United Kingdom, Department of Trade and Industry released a study of joint and several liability undertaken by the Common Law Team of the Law Commission. Among other things, the consultation paper *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* examined joint and several liability and a number of forms of proportionate liability; it concluded that joint and several liability should not be replaced by proportionate liability. The investigation report noted that there was scope for reviewing the extent to which professionals and others can limit their liability by contract and went on to suggest that the *Companies Act 1985* could be amended to allow auditors to limit their liability. To date, no changes have been implemented in the U. K.

The vast majority of the states in the United States have modified the rule of joint and several liability in favour of some form of proportionate liability. While some states have abolished joint and several liability entirely, most states have chosen rather to modify it.³⁵ In the U.S. tort law reform at the state level falls into three general categories:

- proportionate liability where a plaintiff is contributorily negligent;
- proportionate liability where a defendant is a “peripheral wrongdoer” -- a defendant whose fault is limited and secondary when compared to that of other defendants; and
- the proportionate reallocation of the uncollected share of a damages award attributed to an insolvent defendant.³⁶

(35) As of December 1996, Vermont, Utah, Wyoming and Illinois had totally abolished joint and several liability. The courts of Alabama, Indiana, Kansas and Oklahoma do not apply the doctrine. The American Tort Reform Association, *Tort Reform Record*, 31 December 1996.

(36) United Kingdom, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 24.

After considerable study and debate over a three-year period in both the Senate and the House of Representatives, a form of proportionate liability was adopted at the federal level in the U.S. with the passage of the *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*.³⁷ From the beginning, altering the rule of joint and several liability was an important component of the reform effort.³⁸

The *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* retains joint and several liability for defendants who knowingly violate securities laws and in relation to claims made by small investors. A small investor is defined as a plaintiff whose net financial worth is less than \$200,000 and whose recoverable damages are equal to at least 10% of his or her net worth. For other claims, proportionate liability replaces joint and several liability. Where a plaintiff is unable to collect the share of an insolvent defendant, however, each of the remaining defendants is further liable for the uncollected share provided that this is not more than 50% of his or her proportionate share. The Act also contains a contribution right that allows any person required to contribute more than his or her proportionate share to proceed against other persons who bear responsibility.³⁹

In the European Union, some member countries apply joint and several liability while others apply proportionate liability in respect of statutory auditors' liability. In 1994, DG XV of the European Commission commissioned a study on the role, position and liability of the statutory auditor within the European Union. Among other things, the study report

(37) Pub. L. No. 104-67, 109 Stat. (1995). The Act became law on December 22, 1995 when Congress overrode the President's veto.

(38) Donald C. Langevoort, "The Reform of Joint and Several Liability under the Private Securities Litigation Reform Act of 1995: Proportionate Liability, Contribution Rights and Settlement Efforts," *The Business Lawyer*, Vol. 51, August 1996, No. 4, p. 1157-1175, at p. 1157.

(39) *Ibid.*, p. 1172.

recommended that auditors' civil liability within the European Union should move toward a regime that would include liability proportionate to the auditor's degree of fault.⁴⁰

In Canada, provincial laws provide for joint and several liability where two or more persons are responsible for the same damage. Under the *Negligence Act* of British Columbia, however, the liability of a defendant is proportionate if the plaintiff is contributorily negligent and joint and several if the plaintiff is not.

The Options Discussion Paper noted that studies in Alberta, British Columbia and Ontario examined proportionate liability and recommended that joint and several liability be retained.⁴¹ However, recent studies carried out by the Toronto Stock Exchange and the Ontario Securities Commission recommended that proportionate liability replace joint and several liability in the circumstances described in the particular study reports.⁴²

The CICA and the CBA stressed the importance of considering the liability reforms that have been implemented in other jurisdictions. The CBA reviewed the legal approach in other jurisdictions and concluded that

(40) European Commission, *Final Report of a Study on the Role, Position and Liability of the Statutory Auditor within the European Union*, 1996, p. XII.

(41) Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Shared Liability*, August 1986; University of Alberta, Institute of Law Research and Reform, *Contributory Negligence and Concurrent Wrongdoers*, April 1979; Ontario Law Reform Commission, *Report on Contribution among Wrongdoers and Contributory Negligence*, 1988.

(42) In October 1996, the Final Report of the Ontario Securities Commission Task Force on Small Business Financing examined the issue of auditors' liability in connection with the offering documents prepared using the Small Business Prospectus Form. It recommended that auditors be liable only for their proportionate share of damages awarded to a plaintiff in a statutory civil action for misrepresentation in an offering document prepared using the Small Business Prospectus Form. It also recommended that joint and several liability continue for defendants who intentionally make a misrepresentation or delay disclosure.

In its March 1997 report *Responsible Corporate Disclosure*, the Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Disclosure recommended that experts should be liable for misleading disclosure in connection with reports, opinions or statements attributed to them. But each defendant should be liable only for its proportionate share of the damages awarded to a plaintiff, unless the plaintiff established that the defendant had intentionally made the misrepresentation or caused the disclosure to be delayed. In such situations, joint and several liability would apply.

*although the approaches may differ, the general thrust to provide a form of limited liability protection, or proportionate liability protection amongst co-defendants, has now been recognized by significant common law jurisdictions as suitable.*⁴³

Conclusions

The Committee has reached at the following conclusions with respect to joint and several liability.

- ❑ Joint and several liability would appear to have a negative impact on the accounting profession, and consequently could have adverse implications for the financial reporting system and capital markets.
- ❑ Joint and several liability encourages plaintiffs to target deep pocket defendants who are known or perceived to be insured or solvent. These defendants tend to be professional advisors who are fully or substantially insured.
- ❑ Anecdotal evidence suggests that joint and several liability appears to raise the cost and limit the availability of liability insurance for auditors and other professionals.
- ❑ While the law should strive to fully compensate plaintiffs who suffer personal injury, it is not clear that it should protect plaintiffs who suffer financial loss in the same way. It is therefore reasonable to apply a liability regime other than joint and several liability to claims for financial loss.
- ❑ The legal and economic environment has undergone significant change since the inception of joint and several liability. The application of joint and several liability to claims for financial loss fails reflect this change.

(43) Canadian Bar Association, *Professional Liability* (November 1997), p. 8.

- Joint and several liability may provide a deterrent to negligent professional behaviour, but a move to another type of liability regime may not significantly reduce the deterrence factor associated with legal liability.
- It is debatable whether the courts will be able to afford adequate protection to professionals through restricting the range of persons to whom professionals will owe a duty of care.
- The fairness of joint and several liability can be questioned when it requires solvent defendants who are marginally responsible for a plaintiff's loss to pay the uncollected share of insolvent co-defendants.
- There appears to be a trend in many jurisdictions toward limiting liability, although the approach to doing so varies widely.

Furthermore, the witnesses were unanimous in their rejection of the *status quo*. The CBA put it this way:

*Given the changing legal and economic environment, and the approach of other jurisdictions, the CBA concludes that Canadian law, left as it is, would be fundamentally out of step with the global approach to liability for the provision of professional services. The focus of federal laws is financial and corporate matters. Canada must operate in these spheres in the global environment. Federal statutes do not affect the rights in tort of an injured person in an automobile accident, for example, where concerns of the plaintiff's recovery may be more profound and where continuation of a narrow, exclusively Canadian approach may be more easily tolerated. In conclusion, the CBA does not consider the status quo to be a viable option.*⁴⁴

(44) *Ibid.*, p. 10.

Recommendation

The Committee recommends that joint and several liability not be maintained in relation to claims for economic (financial) loss arising by reason of any error, omission, statement or misstatement in connection with the provision of certain information under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperative Associations Act*.

PART III -- What Type of Liability Regime Should Replace Joint and Several Liability?

Views of Organizations Making Submissions to the Committee

The Options Discussion Paper outlined a number of approaches for dealing with professional liability. These included the *status quo*, various forms of proportionate liability, limiting liability by contract, limiting the scope of professional liability by restricting the persons to whom a duty of care would be owed and creating a cap on liability.

As stated earlier, the witnesses rejected the *status quo*. In their submissions, the CBA and the CICA outlined their views on a number of the other approaches.

The CBA, for instance, felt that limiting liability by contract would be impractical and inappropriate for the following reasons:

This approach would require amendment to provincial statutes, particularly those governing professional practice, as many provincial statutes prohibit contracting out of liability. Such amendments would not affect liability that more frequently applies to parties outside the contractual relationship. Thus, provincial statutes would require further amendment, to eliminate or limit the right to recovery of parties outside of the contract. ⁴⁵

(45) *Ibid.*, p. 13.

The CICA expressed similar concerns about limiting liability by contract, noting that this would have no effect on third party claimants. In addition, the CICA referred to an implied prohibition against contractual capping by the U.S. Securities and Exchange Commission.⁴⁶

The concerns of the CBA and the CICA with respect to limiting the scope of professional liability by placing restrictions on the duty of care owed by professionals were outlined earlier in the report.

Capping liability was rejected as a remedy for the liability concerns of professional defendants. The CICA characterized capping as arbitrary and unfair while the CBA questioned whether it would be fair and effective.

*Capping liability on the basis of a dollar amount is unlikely to be effective. For class actions, the cap would apply on a global basis, which may not provide effective recovery for members of the class as it would then be dependent on the number of members of the class. Nor would it be effective for the professional, if based on the individual numbers in the class, as the number of members in the class could not be controlled. Finally it lacks the perception of fairness which should be coherent in good law, as the cap is unlikely to properly reflect the damage or ability to pay.*⁴⁷

Various forms of proportionate liability were outlined in the Options Discussion Paper. These included the following:

- full proportionate liability;

(46) Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proposal for Reform: Modified Proportionate Liability* (October 1997), p. 22.

(47) Canadian Bar Association, *Professional Liability* (November 1997), p. 12.

- proportionate liability where a plaintiff is contributorily negligent with or without a proportionate reallocation of an insolvent defendant's share;
- proportionate liability for a peripheral wrongdoer;
- proportionate liability with the retention of joint and several liability for unsophisticated plaintiffs;
- proportionate liability with a reallocation of some or all of an insolvent defendant's share;
- joint and several or proportionate liability to be applied at the discretion of the court.

Under a system of proportionate liability, the liability of each defendant is limited to the proportion of the loss or damage for which he or she is found to be actually responsible. While joint and several liability makes each defendant the effective cause of the entire loss suffered by a plaintiff, proportionate liability apportions liability according to the degree of fault of each defendant. As a result, a defendant is required to pay only his or her share of the liability as determined by the court.

The CBA contended that full proportionate liability was neither required by the legal or economic environment nor necessary to balance fairly the rights of plaintiffs and co-defendants. It preferred a modified proportionate liability model that would provide a measure of protection for unsophisticated plaintiffs.⁴⁸

The CBA concludes that it is appropriate to consider statutory amendments to provide for modified proportionate liability amongst defendants. The most palatable model ... is a "sophisticated plaintiff" test. ... The CBA believes any palatable variation, based on a concept of reallocating the risk of a defendant's failure to pay the plaintiff and the co-defendants, is legally defensible (sic). A method of reallocation proportionate to contribution to the damages, with a

(48) *Ibid.*, p. 15.

threshold such as a means test, could effectively and most appropriately recognize the role of law and the court in the allocation of responsibilities. ⁴⁹

The CICA's preferred option is proportionate liability in respect of all claims involving defective financial information, except for claims brought by individual "unsophisticated plaintiffs." This proposal would cover persons involved in the provision or disclosure of financial information and could include accountants, lawyers, corporate directors and appraisers. Under the CICA proposal, which closely resembles option 2(b) in the Options Discussion Paper, full proportionate liability would apply to claims pertaining to financial information, while joint and several liability would apply to claims brought by individuals who were "unsophisticated plaintiffs." Joint and several liability would also apply in situations involving fraud or dishonesty. This modified proportionate liability proposal put forward by the CICA in 1997 differs from the full proportionate liability model outlined by the CICA a year earlier.

The distinction between unsophisticated and sophisticated plaintiffs is central to the CICA's modified proportionate liability proposal. The CICA argued that it was fair and appropriate to make this distinction.

...[T]he CICA believes that in most cases involving the use of financial information of a business, the plaintiffs are experienced and knowledgeable creditors, lenders or investors who are well aware of the risks they incur in today's complex world of business and finance. We question the appropriateness or indeed fairness of the legal concept of keeping the plaintiff whole in situations involving such well-versed users. We believe that sophisticated creditors or investors take the possibility of risk of loss into consideration before making any investment decision. A small, unsophisticated creditor or investor, however, might not necessarily be aware of the risk associated with the world of business or finance. To refer to a sophisticated plaintiff as totally blameless, who expects

(49) *Ibid.*

*full compensation for loss, is to deny the realities of modern economic life. Therefore, we believe that in the interest of fairness, a distinction might be made between sophisticated and unsophisticated creditors and investors in designing a liability regime based on fairness.*⁵⁰

The CBA observed that the law has moved away from *caveat emptor* to recognizing that there should be a basic level of protection for those who are less able to help themselves. It went on to note that securities laws and consumer protection laws often use a type of “sophisticated” test to determine who is need of protection and who is not.⁵¹

The CICA advised the Committee that it had received written endorsement of its original 1996 proposal to replace joint and several liability with full proportionate liability from the following organizations:

- The Coalition for CBCA Reform;
- The Investment Dealers Association of Canada;
- The President of the Toronto Stock Exchange;
- The Institute of Corporate Directors;
- The Financial Executives Institute Canada;
- Ontario Teachers’ Pension Plan Board;
- The Institute of Chartered Secretaries and Administrators in Canada;
- The Society of Management Accountants of Canada⁵²

(50) Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proposal for Reform: Modified Proportionate Liability* (October 1997), p. 6.

(51) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Evidence*, 6 November 1997, Issue 4:21.

(52) Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proposal for Reform: Modified Proportionate Liability* (October 1997), p. 18-19.

Furthermore, the CICA informed the Committee that senior officials of the Consumers Association of Canada would not oppose full proportionate liability for all defendants involved in the issuance of financial information.

The CICA rejected the other forms of proportionate liability set out in the Options Discussion Paper. It felt that the options providing for proportionate liability where the plaintiff is contributorily negligent would have little application to auditors. When third party claimants were involved, the CICA noted it would be difficult to assert that the plaintiff lender or investor had been negligent and had therefore contributed to the loss suffered.⁵³

Options that would reallocate an insolvent defendant's share amongst the remaining co-defendants were also dismissed. The CICA maintains that sophisticated plaintiffs, such as lenders and investors, have an opportunity to obtain their own legal and financial advice. They take risks in the normal course of business and should accept the risks associated with the insolvency of one or more defendants. Reallocating an insolvent defendant's share among the remaining co-defendants, in the view of the CICA, would be unfair, would not solve the liability problem faced by auditors and would not change the disproportionate burden of responsibility placed on peripheral defendants.⁵⁴

The Certified General Accountants Canada (CGA) outlined its preferred option in correspondence to the Committee.⁵⁵ The CGA took the position that the courts should have discretion to apply joint and several liability or proportionate liability depending upon the facts and circumstances of a particular case. In addition, the CGA felt that any amendment to limit the imposition of joint and several liability should apply to all professionals and professional services under the relevant federal statutes.⁵⁶

(53) *Ibid.*, p. 20.

(54) *Ibid.*, p. 21-22.

(55) Certified General Accountants – Canada, Letter to Senator Michael Kirby, Chairman, Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, 19 November 1997.

(56) *Ibid.*, p. 2-3.

The CGA does not support either full proportionate liability or the universal application of joint and several liability. It also rejects approaches that would distinguish between sophisticated and unsophisticated investors.

It seems to us totally inappropriate to support a wholesale substitution of full proportionate liability for joint and several liability. It could potentially transfer huge risks from defendants to plaintiffs, without any justification whatsoever.

At the same time, it seems equally arbitrary to apply the doctrine of joint and several liability in all cases. There may be some cases in which several co-defendants all contributed to some extent, but none to the extent of being the single effective cause of a plaintiff's loss. In these cases, full proportionate liability would make sense.⁵⁷

The Investment Dealers Association of Canada (IDA) advised the Committee that it supports proportionate liability for all defendants in relation to the provision of financial information. The IDA noted that

The specific interest of the Association on this issue is to seek fair and proper protection for investment dealers who enter into an agreement, commitment or understanding with a corporate issuer to act as advisor, agent or underwriter in respect of a private placement or public offering from legal claims arising from use of financial information in offering documents where the dealer was unaware of the defect.⁵⁸

(57) *Ibid.*, p. 2.

(58) Investment Dealers Association of Canada, Letter to Senator Michael Kirby, Chairman, Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, 10 October 1997, p. 2.

In summary, all organizations making submissions to the Committee favoured the implementation of a proportionate liability regime in certain circumstances. Three, the CICA, FEIC and the CBA, recommended a modified proportionate liability regime that would implement proportionate liability for claims involving economic loss under certain federal statutes. These organizations also supported the retention of joint and several liability for claims made by certain individuals (who would be classified as unsophisticated plaintiffs) and for claims arising out of fraudulent or dishonest conduct. Each of the witnesses suggested that a net worth test should be used to distinguish between unsophisticated and sophisticated plaintiffs. The CICA and the CBA differed somewhat in the application of their modified proportionate liability proposals. The CBA recommended that its proposal should apply to claims pertaining to all professional defendants and professional services provided under the relevant statutes, while the CICA recommended that its proposal should encompass claims arising out of the provision of defective financial information.

Issues Relevant to Proportionate Liability

1. Fairness

Although the principle of fairness was discussed in general terms earlier in the report, the discussion bears repeating, particularly as it relates to proposals for reform based on a modified proportionate liability model. In stating its case in support of modified proportionate liability, the CICA repeatedly stressed what it perceived to be the unfairness of joint and several liability for defendants who may have peripheral responsibility for a plaintiff's loss. The Institute also emphasized that, in favouring proportionate liability, it is not seeking guarantees against judgments or protection from bankruptcy.

We have always believed that we should pay for our mistakes and if our share of responsibility results in the bankruptcy of an accounting firm, we accept that as fair. A bankruptcy that results from requiring auditors to pay for the mistakes of others, however, is patently unfair. We are therefore simply asking not to be held

financially responsible for the mistakes of co-defendants who are unable to pay their proportionate share of the loss. We believe that it is unfair to put the entire onus on the auditors. Auditors should be accountable for their conduct and they should bear responsibility for the consequences of their actions. However, they should not be liable for the shortcomings of others. ⁵⁹

Shifting the responsibility for an insolvent co-defendant's share of a plaintiff's loss away from the remaining defendants to the plaintiff, as proportionate liability would do, may be a fundamental shift in policy, but it does not necessarily break new ground. A plaintiff whose loss has been caused by a single defendant now bears the entire risk of the insolvency of that defendant. Since the law does not provide redress to a plaintiff in this situation, one can argue that it is not logical for it to do so merely because more than one defendant contributed to the plaintiff's loss. If a plaintiff has to bear the risk of loss where the only defendant is insolvent, it must be fair for the plaintiff to do so where there is more than one defendant.

A strong case can be made for the application of a proportionate liability regime in certain types of commercial situations. For instance, where a plaintiff who is buying professional services for business purposes has chosen the advisors and is able to evaluate their financial worth, it seems reasonable that the risk of insolvency should be borne by the plaintiff rather than the defendants. Moreover, in situations involving economic loss where a plaintiff is a participant in the capital market and where the risk of loss is weighed against the hope for gain from an investment, it may be illogical and inefficient to require professional advisors to underwrite the full extent of that risk, particularly where the advisor does not share in the profits earned by the business. ⁶⁰ However, one could argue that none of this should have implications for shifting the risk of insolvency from the defendants to the plaintiff. Regardless of the circumstances, a

(59) Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proposal for Reform: Modified Proportionate Liability* (October 1997), p. 6.

(60) *Ibid.*, p. 7.

plaintiff should be entitled to assume that the reports and opinions of professional advisors have been properly prepared.

2. Economic Consequences

The CICA submission addressed the larger economic consequences of joint and several liability on business operations and capital markets. As mentioned earlier, the CICA believes that joint and several liability threatens the ability of accounting firms to continue to provide a high quality audit function to Canadian business. This threat could have serious implications for the financial reporting system and the capital markets.

The Supreme Court of Canada judgment in *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young* acknowledged the possible repercussions for auditors and the public if liability for negligently prepared audit reports were to go unchecked. Although the Court was discussing the consequences of expansive auditors' liability in the context of the duty of care owed by auditors to third parties, the passages cited by Mr. Justice LaForest could easily apply to the issue of joint and several liability.

The higher costs that auditors would face as a result of broad duties of care could have a widespread impact. For example, the supply of accounting services would probably be reduced since some marginal firms would be driven to the wall. Also, because barriers to entry imposed by the profession protect the market for accounting services, the surviving firms would pass [sic] at least some of the increased cost to their clients...

[expansive auditors' liability] is likely to increase the time expended in the performance of accounting services. This will trigger a predictable negative impact on the timeliness of the financial information generated. It is equally likely to increase the cost of professional liability insurance and reduce its availability, and to increase the cost of accounting services which, as a result, may become less generally available. Additionally, it promotes "free ridership"

*on the part of reliant third parties and decreases their incentive to exercise greater vigilance and care and, as well, presents an increased risk of fraudulent claims.*⁶¹

Furthermore, the Committee notes that to argue that joint and several liability fairly places any losses on solvent defendants ignores the possibility that professionals may pass some or all of the risk of their liability on to others through higher fees. Thus the cost will ultimately be borne by shareholders and the investing public.

3. Effect on the Liability Insurance Market

Proponents of proportionate liability contend that joint and several liability increases the cost and decreases the availability of liability insurance. They maintain that the prospect of being the only remaining solvent defendant puts enormous pressure on insured or otherwise solvent defendants to settle before trial. Supporters of proportionate liability believe that, over time, proportionate liability will improve the availability and reduce the cost of liability insurance. By ensuring that a defendant will be responsible for paying his or her portion of a judgment and no more, proportionate liability should reduce the amount a defendant would be required to pay and make deep pocket defendants less attractive targets.

The Committee is not, however, aware of any evidence showing a direct correlation between the adoption of proportionate liability and a decrease in insurance premiums or improvement in the levels of deductibles coverage. Moreover, insurance underwriters are not certain that liability insurance would become more readily available or affordable under a proportionate liability regime. They told the Committee that only after a proportionate liability regime had been in place for some time might they be in a position to make liability insurance more readily available to the large accounting firms.⁶²

(61) *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young* (1997), 146 D.L.R. (4th), p. 594.

(62) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Proceedings*, Fact-Finding Meeting on Joint and Several Liability, 22 November 1996, Issue 24B:14.

The Options Discussion Paper points out that the impact of proportionate liability on the size of claims is uncertain. Damages awards might still be large and losses might continue to be indeterminate. Auditors could continue to be liable for a substantial portion of losses because they are often the individuals with the “last clear chance” to check that the financial statements fairly represent the financial condition of a business enterprise.⁶³

Whether plaintiffs under such a regime would be less inclined to target deep pocket defendants is also unclear. There is no guarantee that proportionate liability will relieve the liability burden faced by many professionals. If available insurance is \$50 million, this may be the amount of compensation decided upon during settlement negotiations whether under a joint and several or proportionate liability regime.

The Committee does not believe, however, that uncertainty about the impact of proportionate liability on the size of claims and the cost and availability of liability insurance should be a reason for inaction. Change will not take place overnight. In the meantime, it can be said, at least from anecdotal evidence, that the present system of joint and several liability raises issues in the professional liability insurance market that may ultimately interfere with a professional’s relationship with his or her clients. The potential for proportionate liability to mitigate existing problems in the insurance market should not be downplayed.

4. Complexity and Practical Problems

It has been argued that proportionate liability regimes can be complex and fraught with practical problems in their implementation and operation. For example, it would first be necessary to establish who would be responsible for ensuring that all defendants were before the court. Furthermore, having to apportion liability could then present difficulties for the courts.

(63) Campion, *Evidence Proportionate Liability – Auditors* (1996), p. 10.

The Australian *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* and the U.K. *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* discounted the practical difficulties arising from the implementation of proportionate liability. The Australian study put it this way:

*It may, however, be suggested that any practical problems in implementing a regime of proportionate liability are more apparent than real. It has already been observed that the Republic of Ireland has had such a regime for more than 30 years, and no evidence has emerged of any practical difficulties. The Province of British Columbia has also had such a regime for more than 10 years, and there is no indication of practical difficulties. Equally, there has been no suggestion from those States in the United States of America which have adopted one of the various forms of proportionate liability that the change in the law has led to difficulties of applying it in practice.*⁶⁴

The Committee is of the view that any practical problems associated with incorporating a workable modified proportionate liability regime in the relevant federal statutes can be overcome and do not outweigh the apparent advantages of such a liability regime.

Conclusions and Recommendations

1. Modified Proportionate Liability

The Committee believes that the liability concerns raised by the CICA and the FEIC must be addressed. Joint and several liability results in insured professionals, such as auditors, becoming targets for plaintiffs who seek out deep pocket defendants who will be able to satisfy a judgment and make good any shortfall created by the insolvency of a defendant. There is nothing sinister about this; it is just good litigation practice.

(64) Australia, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* (1995), p. 33.

The fact that insured professionals are the defendants of choice can affect the cost and availability of their liability insurance. Being a litigation target may also eventually discourage individuals from entering a profession, result in higher costs for professional services and precipitate the withdrawal of services from businesses that are themselves targets for litigation. The Committee is of the view that that public interest would be served by ensuring that the legal environment does not adversely affect the provision of the best possible professional services to the widest range of persons and at reasonable costs.

Internationally, there appears to be a trend toward limiting professional liability. There is an emerging policy consensus that limitations on joint and several liability are justified since liability may be widely disproportionate to the relative fault of a defendant in cases involving negligence, rather than dishonest or fraudulent conduct. Requiring the courts to take into account the relative fault of defendants when assigning liability would make the civil liability system more consistent with the relative fault of defendants.

The Committee believes that a form of modified proportionate liability will best address the liability concerns raised by the witnesses. Of the various forms of proportionate liability set out in the Options Discussion Paper, the Committee favours a modified proportionate liability approach that would continue joint and several liability for unsophisticated plaintiffs. Under this approach, proportionate liability would apply to claims for economic (financial) loss arising by reason of any error, omission, statement or misstatement in connection with the provision of certain information under the relevant statutes. Joint and several liability, however, would continue to apply to claims where fraud or dishonesty was involved and to claims for financial loss by unsophisticated plaintiffs.

There are a number of reasons why the Committee supports this approach. First, overall, the Committee believes it to be reasonable and fair. It offers a measure of protection to

defendants who may be only marginally responsible for a plaintiff's loss. At the same time, by preserving joint and several liability in relation to claims involving fraud and dishonesty and claims by unsophisticated plaintiffs, this approach aims to provide full compensation to plaintiffs who are victims of dishonesty or least able to absorb a loss. In keeping with the law's long-time policy of protecting the most vulnerable, this approach would ensure that individuals who could least afford a financial loss, who might not be fully aware of the risks associated with a particular investment or who might not know or have the means to obtain professional advice, would continue to benefit from joint and several liability.

Second, such a modified proportionate liability model would not pre-empt the judicial process; it would permit the courts to continue to apply the law and to determine the relative degrees of fault of the defendants. It is in the public interest that the activities of professionals be reviewed on a case-by-case basis in the litigation system. This model would help to enforce the highest standards of professional conduct.

Third, the approach is in step with the changes that have taken place in the legal and economic environment with respect to the provision of professional services. The basis for imposing tort liability has broadened; the liability of professionals, once based in contract, is now recognized in both contract and tort; contributory negligence is no longer a bar to recovering damages; damage awards have increased and the tendency to litigate has grown in light of greater public awareness of consumer rights. Modified proportionate liability, in the Committee's view, would serve as a much-needed brake on these developments, which, largely unrestrained, have broadened the basis of professional liability.

Fourth, in order to preserve the efficiency and competitiveness of our capital markets, Canada should not lag behind global developments in the regulation of corporations and financial institutions. To the extent that changes are implemented in Canada, they should be in step with reforms taking place or being considered elsewhere in the United States and the Commonwealth. Modified proportionate liability is in keeping with the trend to limit liability in Canada's major

trading partners. Earlier in the report, the Committee pointed to developments in other jurisdictions, most notably in the United States. Of particular interest is the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* which implements modified proportionate liability in respect of private actions taken under federal securities law.

Fifth, the Committee believes that a proportionate liability regime would continue to be an incentive for professionals to engage in proper professional conduct. Although it has been argued that proportionate liability would adversely affect the risk management behaviour of professionals, no one disputes that damage awards would likely continue to be large under a modified proportionate liability regime.

Sixth, the Committee believes that modified proportionate liability would not be difficult to implement in Canada and that any practical problems associated with such a regime could be overcome. We could draw upon the experience of other jurisdictions that have had modified proportionate liability regimes in place for a number of years.

Finally, the Committee believes that the approach is in the public interest. A key concern for any change in the liability regime is the protection of the public. Clearly, the public interest will not be served if the long-term survival of certain professions is threatened. Exposing auditors, for example, to indeterminate risks affects their professional participation in the economy and the expectations of the investing, lending and purchasing public.⁶⁵ At the same time, the public is not protected when the standards of performance of professionals are compromised. If the liability regime is to be changed, the professions that would thereby benefit must ensure that safeguards are in place to maintain and improve their professional standards.

(65) Campion, *Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, 28 October 1996, p. 5.

Recommendation

The Committee recommends implementation of a modified proportionate liability regime for claims for economic (financial) loss arising by reason of any error, omission, statement or misstatement in financial information issued under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperative Associations Act*. Joint and several liability would continue for such claims made by individuals who are unsophisticated plaintiffs and for claims made by all plaintiffs that arise out of fraudulent or dishonest conduct.

2. Definition of Unsophisticated Plaintiff

A key component of the proposed modified proportionate liability regime is the maintenance of joint and several liability for “unsophisticated plaintiffs.” The definition of this term is critical to the operation of the regime.

Witnesses noted that the level of sophistication could be decided according to a means test, a type-of-claim test, an individual’s education level or a threshold or a capped amount. The CICA based its proposed definition of an unsophisticated plaintiff on a net worth test. Under the CICA definition, an unsophisticated plaintiff would be an individual whose net worth was less than \$100,000. The calculation of net worth would exclude the equity in the individual’s principal residence, home furnishings, automobiles, pension plans and registered retirement savings plans. The FEIC also supported this approach, but did not suggest a monetary amount for the purposes of establishing a threshold between a sophisticated and unsophisticated plaintiff.

A means test was described by the CBA as the simplest and least arbitrary of the various tests. Ms. Alison Manzer felt that a net worth test would be an appropriate determinant of an unsophisticated plaintiff. She suggested that the threshold amount could be \$100,000, \$150,000

or \$200,000 but felt that anything less than \$100,000 would be risky. Ms. Manzer also recommended that assets such as registered retirement savings plans, a person's home and pension should be excluded from the definition of net worth.⁶⁶

The Committee notes that the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* distinguishes between "small" and other types of investors for the purpose of determining whether a plaintiff will be subject to a proportionate or joint and several liability regime. The Act uses a two-part – net worth/percentage claim – test to define a small investor. As mentioned earlier in the report, the Act defines a small investor as a plaintiff whose net financial worth is less than \$200,000 and whose recoverable damages are equal to more than 10% of his or her net worth. Net worth is defined as the fair market value of a plaintiff's assets minus liabilities.

The Committee believes that a test can be developed to support a modified proportionate liability regime that would protect unsophisticated plaintiffs. Furthermore, any difficulty in devising a test should not be used as an excuse for delaying or not proceeding with reform. The Committee notes that there is precedent in Canada for distinguishing between persons who are able to absorb a loss and those for whom a financial loss may be crippling. The Canada Deposit Insurance Corporation plan provides protection based on the size of the deposit. The Ontario Securities Commission uses the sum of \$75,000 as a net worth test for an appropriate participant in a commodity pool program. In addition, net worth tests are used in securities laws to determine whether a person is able to analyze an investment, will know when to seek advice, or is able to withstand a loss.

The Committee's primary concern is that the definition of unsophisticated plaintiff be framed to cover the vast majority of individuals who do not have the wherewithal to make well-reasoned risk assessments or investment decisions or who might suffer unduly from a financial loss. In supporting a definition based on net worth, the Committee recognizes that a net worth test is not perfect; it is, however, simple, flexible and efficient. It can effectively identify the

(66) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Evidence*, 6 November 1997, p. 20.

individuals who need protection and has been tried and tested elsewhere in securities laws in Canada and the United States.

Two issues in relation to the development of an appropriate net worth test remain unsettled. They are: (1) the amount of the threshold for determining who would be an unsophisticated plaintiff; and (2) how net worth would be calculated.

The Committee has two models before it. The first, recommended by the CICA, proposes a threshold amount of \$100,000. (Any individual having a net worth below \$100,000 would be an unsophisticated plaintiff.) Under the CICA model, an individual's net worth would be based on the value of an individual's assets minus his or her liabilities. However, the value of RRSPs, pension plans, the principal residence, home furnishings and automobiles would not be included in the calculation of net worth.

The second model, found in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*, sets a threshold of \$200,000 U.S. This approach excludes no assets in calculating net worth. The Committee notes that the test used in the U.S. Act also requires a plaintiff's claim for recoverable damages to be at least 10% of his or her net worth. The Committee does not support the inclusion of such a percentage claim component in connection with its proposed modified proportionate liability regime.

The Committee recognizes that there are advantages and disadvantages to each approach. A threshold based on a straight monetary amount with no exceptions would discourage individuals from engaging in "creative" arrangements designed to exclude assets from the definition of net worth. Moreover, including all assets in the calculation, should make it easier to obtain an accurate picture of a person's net worth. A net worth model that excluded assets such as a principal residence could undervalue an individual's net worth by several thousands, and in some cases, millions of dollars.

One of the principal disadvantages of a straight monetary threshold is that, by including all assets in the definition of net worth, it fails to distinguish between liquid and illiquid assets. For instance, assets held in an RRSP or a pension plan, though of considerable value, may be of little relevance to person's ability to absorb a financial loss. On the other hand, a test that would exclude certain assets from the calculation of net worth could make the determination of net worth simpler and more straightforward since it would obviate the need to value the excluded assets.

The Committee makes no recommendation concerning the nature of the net worth test that could be used to define an unsophisticated plaintiff. It suggests that the monetary threshold should be at least \$100,000 if the assets described above are excluded from the calculation of net worth. If all assets are included, the threshold should be higher than \$100,000; an amount equivalent to \$200,000 U.S. might be a reasonable amount.

Recommendation

The Committee recommends that the federal government undertake consultations with interested individuals and organizations for the purpose of developing an appropriate net worth test to distinguish between unsophisticated and sophisticated plaintiffs for the purposes of the proposed modified proportionate liability regime. The test suggested by the Canadian Institute of Chartered Accountants and the monetary threshold used in the *U. S. Private Securities Litigation Reform Act of 1995* should provide the basis for the consultations.

3. Allocating the Risk amongst Plaintiffs and Defendants

A significant aspect of a modified proportionate liability regime is how to allocate the risk of a defendant's insolvency amongst plaintiffs and the remaining solvent defendants. The model discussed thus far provides that the defendants will continue to bear the full amount of

that risk in relation to claims made by unsophisticated plaintiffs. How then should that risk be allocated when “sophisticated plaintiffs” are involved? Under the proposal put forward by the CICA, and favoured by the FEIC and the CBA, sophisticated plaintiffs would bear the entire risk of a defendant’s insolvency. If a defendant were insolvent, such plaintiffs would not be able to recover any portion of that defendant’s share of a judgment.

Other models attempt to strike a balance between the goal of compensating a plaintiff and that of relieving the solvent defendant of the total liability burden by reallocating an insolvent defendant’s uncollected share amongst the remaining co-defendants. The U.S. *Private Securities Litigation Act of 1995* reallocates an insolvent defendant’s share amongst the remaining co-defendants in proportion to each of their percentage of fault, capping the reallocation at 50% of their proportionate share.

For example, suppose a sophisticated plaintiff suffers a loss of \$100,000 that is apportioned among three defendants as follows: D1 10%, D2 40% and D3 50%. D1 would be allocated \$10,000, D2 \$40,000 and D3 \$50,000. If D3 is insolvent, D3’s share (\$50,000) will be reallocated among D1 and D2. D1 will pay one-fifth of D3’s share (\$10,000) and D2 will pay four-fifths of D3’s share (\$40,000). However, because of the 50% cap on reallocated shares, the additional payment by each would be capped at \$5,000 for D1 and \$20,000 for D2. The plaintiff would collect \$75,000 in total.

Such a reallocation divides the risk of insolvency between the plaintiffs and the defendants and enables plaintiffs to recover more than they would without a reallocation. But, because the amount reallocated to a defendant is based upon that defendant’s percentage of fault, marginal defendants are protected from liability for the total loss.

The U.K. *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* described the form of modified proportionate liability found in the *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* as “an elaborate pragmatic package”. The investigation report considered such a model to be the

"most pragmatic way forward" if there were an overwhelming case in terms of economic efficiency and public interest. Nonetheless, the report dismissed the approach because it did not overcome the objections of principle that had been identified in the report as reasons for rejecting proportionate liability.⁶⁷

The Committee has concerns about adopting a modified proportionate liability regime that would transfer to sophisticated plaintiffs the entire risk associated with the insolvency of one or more defendants. Notwithstanding the objections raised by the CICA to reallocating an insolvent defendant's share amongst the remaining solvent defendants, the Committee believes it is reasonable to look at establishing a "half-way house" between transferring the entire risk to a sophisticated plaintiff (proportionate liability) and having the solvent defendants bear the entire risk (joint and several liability). The formula outlined in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* is such a "half-way house".

Accountants have repeatedly argued that joint and several liability is unfair because, as peripheral defendants with responsibility for only a small portion of a plaintiff's loss, they often have to shoulder the entire burden of compensating a plaintiff when other defendants are insolvent. Reallocating an insolvent defendant's share amongst the remaining defendants would require peripheral defendants to pay more; however, they would pay much less than primary defendants because the reallocation would be based upon each defendant's percentage of fault.

Recommendation

The Committee recommends that the federal government undertake consultations with interested individuals and organizations to determine how the risk associated with the insolvency or unavailability of a defendant should be shared between sophisticated plaintiffs and the remaining solvent defendants. The Committee believes that the reallocation formula used in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* is a

(67) United Kingdom, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 34-35.

reasonable approach and suggests that the government use this formula as the starting point for the consultations.

4. Scope of the Modified Proportionate Liability Proposal

The Committee's review of professional liability began with submissions from the CICA on the impact of joint and several liability on auditors. The CICA requested that certain federal laws be amended to provide proportionate liability in relation to claims arising from the provision of defective financial information.

The CBA urged the Committee to broaden the scope of its review to include all professionals and professional services under the relevant statutes. Limiting any amendments to the provision of financial information would, in the view of the CBA, be a "band-aid" solution that could lead to poorly crafted law. However, the Committee has not received any explanation of the effect of a broader application of a modified proportionate liability regime. In addition, there is little or no evidence of a liability crisis extending beyond the scope of the provision of financial information.

The Committee sees merit in extending modified proportionate liability to claims involving professionals and professional services under the relevant statutes, but it has not heard sufficient evidence to make a decision on this matter. The Committee is confident that limiting modified proportionate liability to claims arising from the provision of financial information would pass constitutional muster, but remains concerned that expanding the proposed regime to claims involving all professionals and professional services would raise constitutional law concerns.

Recommendations

The Committee recommends that, as a first step in dealing with the issue of professional liability, the proposed modified proportionate liability regime apply only to claims for economic (financial) loss arising from any error, omission, statement or misstatement in financial statements issued under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperatives Associations Act*. This would encompass claims against persons who may be involved in the preparation of financial statements such as accountants, appraisers, lawyers and corporate directors.

The Committee recognizes the complexity of including within the scope of the proposed modified proportionate liability regime claims for economic (financial) loss arising from the provision of professional services in situations other than those involving the preparation of financial information and recommends that, at a future date, the federal government examine the issue of professional liability under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Insurance Companies Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, the *Cooperative Credit Associations Act* and the *Canada Cooperatives Associations Act*.

Federal and Provincial Jurisdiction

Because most aspects of civil responsibility fall within provincial jurisdiction, it is incumbent upon the Committee to consider whether amending selected federal statutes to implement a modified proportionate liability regime could be effective without companion amendments to provincial corporate and securities laws and statutes imposing joint and several liability. Although such corresponding amendments at the provincial level would be desirable, the Committee recognizes that it could be years before the provinces might take action in this regard.

It is the Committee's view that that law reform can be implemented at the federal level without corresponding provincial amendments. The witnesses supported this view. Although limited in scope, federal amendments would provide an important change to the legal environment. The CBA pointed out that:

*Amending a given federal statute to indicate the manner of liability (be it proportionate or otherwise) would effectively limit liability for the defendants, notwithstanding the provisions of provincial statutes or Rules of Civil Procedure which impose joint and several liability on defendants to an action. The limitation on the plaintiff's right to recovery would be applicable only to the statutory responsibilities created by the federal government, and not to provincial law or common law responsibilities which might also arise in the context of the statute at hand. Further, tort liability outside the statutory provisions would continue to be governed by provincial Negligence Acts.*⁶⁸

The Committee strongly believes that the federal government should take a leadership role in amending the CBCA and the other statutes referred to in the report, noting that the federal government did so when it enacted the *Canada Business Corporations Act* in the 1970s. The CBCA was model legislation that many of the provinces followed when modernizing their corporate law statutes. The Committee believes that federal amendments to implement a modified proportionate liability regime would stand as models that the provinces could follow when changing their liability regimes.

The Committee recognizes that federal action in this area would appear to be piecemeal law reform. However, it would address the largest claims in dollar value and size since most large corporations and financial institutions in Canada are incorporated at the federal level. The Committee also acknowledges that federal action would result in some differences in application

(68) Canadian Bar Association, *Professional Liability* (November 1997), p. 6.

of the law, however, it does not believe that these differences would bring the legal system into disrepute. The Committee notes that the federal and provincial regimes are not harmonized at the present time; for example, the *Negligence Act* of British Columbia imposes proportionate liability in situations where there is contributory negligence by a plaintiff.⁶⁹

The Committee also notes that the implementation of a modified proportionate liability regime at the federal level in the United States was limited to private securities litigation. The fact that the application was statute-specific and limited in scope did not deter legislators in that country from proceeding with reform.

(69) *Ibid.*, p. 7.

PART IV -- Limited Liability Partnerships

One of the options outlined in the Options Discussion Paper was that in order to limit their liability at the partnership level, professionals be permitted to incorporate or form limited liability partnerships.

In Canada, professionals such as lawyers and accountants must practise largely in a partnership structure. As a result, such professionals are faced with liability at two levels – as co-defendants and as partners. Liability at the partnership level is joint and several amongst the partners and exposes the assets of the partnership and those of the individual partners to the liability of the firm. Each partner in a firm is jointly and severally liable with the other partners if a claim for damages based on negligence is made against any of the firm's partners. The personal assets of a partner can be used to satisfy a judgment against a firm even if the partner is not actually responsible for the loss.

Joint and several liability amongst co-defendants and joint and several liability amongst professional partners, however, are two separate issues. As the Options Discussion Paper noted

The second issue relates to limited liability partnerships and a reform of partnership law. ... It has nothing to do with the general common law principle of joint and several liability, it is concerned purely with partnerships. It is the principle whereby any negligence, or anything equivalent, by one partner renders the other partners jointly and severally liable.... You have to distinguish between the internal joint and several liability within the partnership, ... and the external

*joint and several liability, of, ... the whole partnership along with defendants outside the partnership. They are quite distinct issues.*⁷⁰

Many jurisdictions have concluded that it is appropriate for professional firms to limit their liability. In the United States, in particular, the move to professional corporations, limited liability companies and limited liability partnerships is well advanced, with most states having enacted legislation to permit professionals to operate within these frameworks. The Options Discussion Paper briefly describes each of these.

One of the most popular structures for limiting liability is the limited liability partnership (LLP). Limited liability partnerships allow firms to retain their partnership structure while protecting the personal assets of partners who have no involvement in a negligence action. The firm is liable for the acts committed by its members in the ordinary course of the firm's business, but individual members, while continuing to maintain responsibility for their own acts and for those over which they have a direct supervisory role or knowledge, will not be liable for each other's acts.

The United Kingdom may be moving toward allowing professionals to form limited liability partnerships. In February 1997, the U.K. Department of Trade and Industry issued a consultation paper, *Limited Liability Partnership*, which details the government's proposals for allowing LLPs for regulated professions. Among other things, the U.K. proposals would include safeguards such as

- ❑ penalties for wrongful and fraudulent trading, powers to disqualify members, and powers of investigation similar to those for companies;
- ❑ public filing of audited accounts and other information;

(70) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Proceedings*, Fact-Finding Meeting on Joint and Several Liability, 21 November 1996, Issue 24A: 5 as quoted in the Options Discussion Paper (October 1997) p. 63.

- ❑ measures to ensure the availability of funds on liquidation; and
- ❑ measures to ensure a minimum standard of conduct through membership in a regulated profession.⁷¹

The Options Discussion Paper points out that those advocating LLPs seek this structure to protect the personal assets of uninvolved partners rather than as a solution to concerns about the joint and several liability rule as it pertains to co-defendants. An LLP will neither protect the assets of a partnership or the personal assets of partners directly involved in a claim based on negligence nor affect the responsibility of defendants for compensating a plaintiff. However, LLPs and corporations will shelter the personal assets of partners not directly involved in a negligence claim and limit the potential adverse impact on those assets of a large judgment against a partnership.

In Canada, the issue of joint and several liability amongst professional partners falls under provincial jurisdiction. The provinces, for example, can legislate in the areas of tort liability and regulate most business and professional enterprises. Whether professionals would be permitted to incorporate or form limited liability partnerships is therefore a matter of provincial jurisdiction.

At present, there are no LLP regimes in Canada, but the Committee understands that some provincial legislatures are close to considering the issue.

Although limiting liability at the partnership level is not within the jurisdiction of Parliament, the Committee believes it is an issue worthy of comment in this report. The Committee has benefited from the testimony of Ms. Alison Manzer, who first appeared before the Committee in October 1996 with the delegation from the Canadian Bar Association. At that time, Ms. Manzer described the evolution of liability amongst professional partners as follows:

(71) United Kingdom, Department of Trade and Industry, *Limited Liability Partnership*, A Consultation Paper, February 1997, p. 7.

The traditional professions of law, medicine and accounting have historically attached responsibility and care beyond that of the provider of other services and consequently face liability for the results of their professional advice and business activities beyond that generally imposed on the businessperson. These consequences were based on a client relationship, and the importance of the services to the client who often required special protection.

Joint and several liability for members of professional firms emerged at the time when professionals had responsibility only to their clients. Professional responsibility has evolved by the imposition of tort liability, elimination of contributory negligence bars to a plaintiff's action and expanded recognition of responsibility to persons other than clients. Professionals now face potential liability from a variety of sources, including third parties, knowingly or unknowingly relying on the professional work. In addition, the size of awards has increased dramatically.

The issue is whether liability of this nature, based on a unique relationship with a learned professional, remains valid. Most occupational groups now recognized as professional do not face the liability issues of the traditional professions. They are often permitted to practice in an incorporated or other limited liability business structure, thus restricting individual liability to their direct professional activity. They are not exposed to liability for the activities of their partners.... The compulsory exposure of joint and several liability to partners and personal liability to partners (even if uninvolved in the matter), and personal liability for mere error, omission or exercise of judgment is unique to the traditional professional relationship.⁷²

(72) Canadian Bar Association, *Professional Liability* (1996), p. 4-5. This quotation is also found on pages 62-63 of the Options Discussion Paper (October 1997).

The Committee questions whether there remain good and sufficient reasons for requiring certain professionals to practise within a traditional partnership structure. Why should partners who are not involved in a negligent act be personally exposed to liability arising from the activities of their negligent partners? Why must the traditional professions such as law, accounting and medicine continue to face exposure to personal liability for the activities of their negligent partners while other professionals can limit their exposure through incorporation or some other limited liability structure? To avoid facing the possibility of losing their personal assets to satisfy a judgment against their firm or a negligent partner, professionals will often take steps to limit their personal liability by making themselves judgment-proof. Why should some professionals feel compelled to take these steps to protect their personal assets?

The CICA expressed its enthusiasm for limited liability partnerships as a means of protecting the personal assets of partners who are not involved in a claim before the courts. It pointed out that

[T]he one area that will help somewhat in the joint and several issue is that lawyers for plaintiffs use the threat of going to a partner's personal assets as one of the bargaining chips in getting settlements.... There is no question that lawyers for plaintiffs have threatened that they will go right through the partnership into a partner's personal assets. ⁷³

The Committee believes that structures such as limited liability partnerships should be available to professionals who wish to limit their personal liability. It wishes to stress that within the confines of these structures, professionals should continue to maintain responsibility for their own actions and for the actions of others over which they have a direct supervisory role or knowledge.

(73) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Evidence*, 23 October 1997, Issue 1:29.

Recommendation

The Committee urges the provincial and territorial governments to take the necessary steps to provide for the creation of limited liability partnerships and/or corporations by professionals who wish to practise their professions within such structures.

APPENDIX A

WITNESSES

ISSUE NO.	DATE	WITNESSES
1 <i>(Task Force)</i>	Calgary, February 13, 1996	From the Canadian Institute of Chartered Accountants: Mr. Michael H. Rayner, President; Mr. William H. Broadhurst, Chair, CICA Legal Liability Task Force; and The Honourable Willard Z. Estey.
12 <i>(2nd session / 35th Parliament)</i>	October 28, 1996	From Fasken Campbell Godfrey: Mr. John Campion; and Ms. Victoria Stewart. By Teleconference: From the Australian Treasury: Mr. Ian Govey, Principal Adviser, Business Law Division. From the Australian National University: Mr. Jim Davis, professor.
12	October 29, 1996	From the Association of Consulting Engineers of Canada: Mr. Pierre A. H. Franche, President and Chief Operating Officer; and Mr. Bruce Carr-Harris, Legal Council.
13	October 31, 1996	From the Canadian Bar Association: Mr. Russell W. Lusk, President; Ms. Alison Manzer, Chair, Committee on Financial Institution Legislative Reform; and Mr. John D.V. Hoyles, Executive Director.

24
*(2nd session /
35th Parliament)
(Appendix B)*

London,
November 21, 1996

From the Canadian Institute of Chartered Accountants:

Mr. Michael H. Rayner, President;
Mr. William Broadhurst, Chair, Legal Liability Task Force; and
Mr. Ron Gage, Past Chairman.

From the Department of Trade and Industry (U.K.):

Mr. David Love, Director, Financial Reporting Policy, Company Law Directorate; and
Mr Steve Whittington, Head of Audit Regulation Section, Company Law Directorate.

From Hiscox Syndicate, Lloyd's and Lloyd's Law Reform Committee:

Mr. Robert Britton.

From the Law Commission :

Professor Andrew Burrows, Head, Common Law Team.

24
*(2nd session /
35th Parliament)
(Appendix B)*

London,
November 22, 1996

Mr. Peter Christie, President and CEO, Minet Group;
Mr. Nick Rudnai, Alexander & Howden.
Mr. Richard Hardingham, Agnew Syndicate 672, Lloyd's.
Mr. Julien Spence, B.H. Bannister Syndicate 1215, Lloyd's.
Mr. Mike Quigley, Q.B.E. Insurance Company.
Mr. James Blake, Cottrell Maguire Syndicate 1173, Lloyd's.
Mr. Steve Gilbert, Minet Group.
Ms. Mel Goddard, Q.B.E. Insurance Company.
Mr. Richard Peters, S.J. Burnhope Syndicate 1212, Lloyd's.
Mr. Matthew Irvine, S.J. Burnhope Syndicate 1212, Lloyd's.
Mr. Neil Beaton, Agnew Syndicate, Lloyd's.

Mr. Hugh Wodehouse, Solicitors Indemnity
Mutual Insurance Association.
Ms. Sandra Neilson, Minet Group.
Mr. Alastair Speare-Cole, Alexander & Howden.
Mr. Michael Brown, Allen & Overy.

1
(1st session /
36th Parliament)

October 23, 1997

**From the Canadian Institute of Chartered
Accountants:**

Mr. Michael H. Rayner, President;
Mr. Ross Walker, Chairman, Legal Liability Task
Force; and
Mr. William Broadhurst, Past Chairman, Legal
Liability Task Force.

4
(1st session /
36th Parliament)

November 6, 1997

From the Financial Executives Institute of Canada:

Mr. Peter D.P. Donovan, Vice-Chairman.

From the Canadian Bar Association:

Mr. P. André Gervais, President;
Ms. Alison Manzer, Chair, Committee on
Financial Institutions Legislative Reform; and
Mr. John D.V. Hoyles, Executive Director.

**From the Canadian Institute of Chartered
Accountants:**

Mr. Ross Walker, Chairman, Legal Liability Task
Force; and
Mr. Peter Wilkinson, Acting Vice-President,
Communications and Government Affairs.

APPENDIX B
OPTIONS DISCUSSION PAPER

**JOINT AND SEVERAL LIABILITY
AND
PROFESSIONAL DEFENDANTS**

OPTIONS DISCUSSION PAPER

Report of the Standing Senate Committee
on
Banking, Trade and Commerce

Chairman
The Honourable Michael Kirby

Deputy Chairman
The Honourable David Tkachuk

October 1997

Ce rapport est disponible en français.

MEMBERSHIP

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus, W. David

Austin, Jack, P.C.

Callbeck, Catherine S.

*Graham, Alasdair B., P.C. (or Carstairs, Sharon)

Hervieux-Payette, Céline, P.C.

Kelleher, James F., P.C.

Kolber, E. Leo

*Lynch-Staunton, John (or Kinsella, N., acting)

Meighen, Michael Arthur

Oliver, Donald H.

Stanbury, Richard J.

Stewart, John B.

**Ex Officio Members*

Note: The Honourable Senators Kenny, Landry, Perrault, P.C. and St. Germain, P.C., were members or present at meetings at various stages during the course of this study.

Staff from the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament:

Ms. Margaret Smith, Research Officer, Law and Government Division.

Staff from the Committees and Private Legislation Directorate:

Ms. Lise Bouchard, Administrative Assistant.

Paul Benoit

Clerk of the Committee

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, October 22, 1997:

"The Honourable Senator Carstairs for the Honourable Senator Kirby moved, seconded by the Honourable Senator Callbeck:

THAT, the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce be authorized to examine and report upon the present state of the financial system in Canada;

THAT the Committee have the power to permit coverage by electronic media of its public proceedings with the least possible disruption of its hearings; and

THAT the Committee submit its final report no later than December 10, 1998.

The question being put on the motion, it was adopted."

Paul Bélisle

Clerk of the Senate

TABLE OF CONTENTS

	Page
PART I: INTRODUCTION	1
BACKGROUND	3
A. Levels of Professional Liability	3
B. Joint and Several Liability Amongst Co-Defendants	4
C. Claims for Economic Loss Resulting from Negligent Misrepresentation	5
PART II: LIABILITY CONCERNS	11
A. Accounting Profession	11
B. Building Industry	12
C. Professions Generally	13
D. Impact of Liability Concerns on the Provision of Professional Services	13
E. Liability Insurance	14
PART III: DEVELOPMENTS IN DIFFERENT JURISDICTIONS	17
A. Australia	17
1. Inquiry into the Law of Joint and Several Liability	17
2. Report of the Working Party of the Ministerial Council for Corporations -- Professional Liability in Relation to Corporations Law Matters	19
3. New South Wales Law Reform Commission	19
4. Western Australia -- Parliamentary Select Committee on Professional and Occupational Liability	20
5. South Australia, Victoria and Northern Territory -- Building Legislation	20
B. United Kingdom	21
C. United States	23
D. Ireland	25
E. European Union	25
F. Bermuda	26
G. Canada	27
1. British Columbia	27
2. Alberta	27
3. Ontario	28
a. Report of the Ontario Law Reform Commission	28
b. Wolff Report	29
c. Toronto Stock Exchange Report -- Corporate Governance	29
d. Ontario Securities Commission -- Task Force on Small Business Financing	30
e. Toronto Stock Exchange -- Corporate Disclosure Report	30

PART IV: DIFFERENT APPROACHES	31
A. FULL PROPORTIONATE LIABILITY: ARGUMENTS FOR AND AGAINST.....	31
a. Fairness	32
b. Costs and Certainty	35
c. Settlement of Claims.....	36
d. Insurance	37
e. Deterrence	38
f. Complexity and Practical Problems	38
g. Changing Circumstances	39
B. MODIFIED FORMS OF PROPORTIONATE LIABILITY	40
1. Proportionate Liability Where the Plaintiff Is Contributorily Negligent.....	40
2. Proportionate Liability Where the Plaintiff Is Contributorily Negligent with a Proportionate Reallocation of an Insolvent Defendant's Share	41
3. Proportionate Liability for a Peripheral Wrongdoer	42
4. Proportionate Liability with a Reallocation of Some or All of an Insolvent Defendant's Share	42
5. Court Discretion.....	44
Options -- (for both Sections A and B).....	44
C. JOINT AND SEVERAL LIABILITY WITH A REALLOCATION OF AN INSOLVENT DEFENDANT'S SHARE	46
Options	48
D. LIMITING LIABILITY BY CONTRACT.....	48
Options	49
E. CAPPING PROFESSIONAL LIABILITY BY STATUTE.....	50
Options	52
F. COMPULSORY DIRECTORS' AND OFFICERS' INSURANCE	52
Options	54
G. LIMITING THE SCOPE OF PROFESSIONAL LIABILITY.....	54
1. Limiting to Whom a Duty of Care is Owed.....	54
Options.....	59
2. Limiting the Functions to which Professional Liability Attaches	59
Options	60
H. REDUCING THE LIMITATION PERIOD FOR COMMENCING LEGAL ACTIONS BASED ON THE PROVISION OF FINANCIAL INFORMATION	60
Options	61

I. LIMITING THE LIFE OF FINANCIAL INFORMATION	61
Options	62
J. ALLOW PROFESSIONALS TO LIMIT THEIR LIABILITY THROUGH INCORPORATION OR LIMITED LIABILITY PARTNERSHIPS	62
Options	66
APPENDIX A: WITNESSES	67

INTRODUCTION

In August 1995, the Honourable John Manley, Minister of Industry, asked the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce (the “Committee”) to hold hearings on a number of policy issues related to the modernization of the *Canada Business Corporations Act* (the “CBCA”).¹ Among the matters that the Minister asked the Committee to examine was the issue of auditors’ liability.

On 13 February 1996, representatives of the Canadian Institute of Chartered Accountants (the “CICA”) appeared before the Committee in Calgary to outline their liability concerns. The accounting profession maintains that auditors are facing a liability crisis brought on for the most part by the application of the rule of joint and several liability.

The CICA submitted to the Committee a written brief prepared by the Honourable W. Z. Estey Q.C. and entitled *Proportionate Liability and Canadian Auditors*, (the “Estey brief”).² This outlined the concerns of the auditing profession and presented a recommendation for change. In particular, the CICA recommended that the relevant federal and provincial statutes be amended to bring the following proposal into effect:

The Court in awarding damages for negligence relating to the issuance of financial information by an organization, apportion such damages according to the fault of each defendant and their liability shall not exceed their proportion of the fault.

The CICA suggested that its proposal be implemented at both the federal and provincial levels, but pointed out that its main concern lay with the former. It, therefore, recommended that amendments be made to implement a system of proportionate liability in relation to the issuance of financial information in respect of corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and in relation to financial institutions incorporated under the *Bank Act*,³ the *Trust and Loan Companies Act*,⁴ and the

(1) R.S.C. 1985, c. C-44, as amended.

(2) Honourable W.Z. Estey, Q. C. *Proportionate Liability and Canadian Auditors*, Brief Prepared for the Legal Liability Task Force, Canadian Institute of Chartered Accountants, 23 January 1996.

(3) S.C. 1991, c. 46, as amended.

(4) S.C. 1991, c. 45, as amended.

Insurance Companies Act.⁵ This proposal would extend proportionate liability to all defendants involved in the issuance of financial information, including corporate directors, management and other advisors.

In its August 1996 report on corporate governance, the Committee expressed the view that the issue of joint and several liability as it affects all professional defendants, not just auditors, warrants further investigation and agreed to hold hearings on the subject.⁶ These hearings were held in October and November 1996. In December 1996, the Committee issued an Interim Report, *Joint and Several Liability and Professional Defendants*⁷ (the "Interim Report") in which it stated that an options discussion paper would be prepared and released.

The purpose of this discussion paper is two-fold:

- to present a number of approaches and options for addressing the issue of joint and several liability, particularly as it pertains to liability amongst co-defendants in the context of the CBCA and federal financial institutions legislation; and
- to provide a basis and context for further hearings to be held by the Committee before the end of 1997.

The paper is predicated on a number of notions. First, a professional will continue to be responsible for his or her own actions. Second, liability stemming from intentional wrongdoing and fraud will not form part of the discussion; it is assumed that joint and several liability will continue to apply where fraud or wrongdoing have been found. Third, the discussion is limited to situations involving pure economic loss -- financial loss that is not causally consequent upon physical injury to a plaintiff or to his or her property⁸-- and will not include an examination of the rule of joint and several liability as it pertains to personal injury claims. Fourth, the federal government has the constitutional authority to legislate with regard to matters affecting civil liability as long as those legislative provisions form part of the federal responsibility in relation to a matter or are functionally and integrally related to a valid legislative power. Fifth, any analysis of the approaches and options contained in this paper should be mindful of the liability regimes operating in Canada's major trading partners.

(5) S.C. 1991, c. 47, as amended.

(6) Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, *Corporate Governance*, August, 1996, p. 2.

(7) *Joint and Several Liability and Professional Defendants*, Interim Report of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, ("Interim Report"), December 1996.

(8) Bruce Feldthusen, *Economic Negligence*, Third Edition, Carswell, 1994, p. 1. The Feldthusen text points out that pure economic loss usually occurs when a person loses money after relying on negligent financial advice.

The discussion paper outlines several approaches and options for dealing with the liability concerns raised in connection with joint and several liability amongst co-defendants. Many of these approaches have been discussed and, in some cases, implemented in other countries or were brought to the Committee's attention by witnesses who appeared at the Committee's earlier hearings. To the degree possible, the paper attempts to cover the most widely used and widely discussed approaches to the joint and several liability issue.

To further the discussion, the paper presents a number of advantages and disadvantages associated with each approach. The recitation of advantages and disadvantages is neither exhaustive nor intended to favour one approach over another. The fact that there may be more advantages than disadvantages presented in relation to a particular approach or vice versa should not be interpreted as indicating support for or disapproval of that approach.

Finally, the Committee notes that there may be objections to the options contained in this discussion paper. There may be approaches of which the Committee has not yet been made aware. The paper is intended to solicit views, comments and recommendations to assist the Committee in developing its recommendations to the Government.

Background

A. Levels of Professional Liability

For professionals who practise their profession within a partnership structure, there are three levels of liability:

- personal liability of individual partners who actually perform or supervise the act or omission under consideration;
- joint and several liability amongst co-defendants; and
- joint and several liability amongst professional partners, exposing both the partnership assets and those of the individual partners to the liability of the firm.⁹

(9) Canadian Bar Association, *Professional Liability*, Submission to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, October 1996, p. 1-2.

Thus, a professional firm faces joint and several liability amongst co-defendants and the individual partners will be subject to joint and several liability for the liabilities of the partnership.

For businesses operating within a corporate structure, on the other hand, exposure is limited to the assets of the corporation. Generally, shareholders, directors and officers do not face personal liability except in cases involving fraud and theft and for liabilities imposed by statute.

As mentioned earlier, this discussion paper is largely concerned with the second level of liability -- joint and several liability amongst co-defendants.¹⁰

B. Joint and Several Liability Amongst Co-Defendants

Joint and several liability developed under circumstances different from those of today. First, at the time the rule came into being, if a plaintiff was partly responsible for his or her loss (contributorily negligent), a defendant would not be held liable. Contributory negligence was a complete bar to recovery. In addition, it was believed that the courts were incapable of apportioning fault among several defendants.

The overriding aim was to ensure that a blameless plaintiff would be made whole for the loss suffered. The desire to afford full recovery for a plaintiff meant that if a wrongdoer was insolvent or otherwise unable to satisfy his or her share of the liability, the risk of satisfying that wrongdoer's share would fall upon the other wrongdoers.

Before proceeding further, it is worth defining what is meant by joint and several liability amongst co-defendants. For this purpose, the relevant section of the Interim Report is repeated:

*Joint and several liability involves two or more wrongdoers acting independently so as to cause the same damage to a plaintiff. Where two or more persons, acting independently of each other, have by their separate wrongful acts brought about a single and specific injury to another person, the law holds them jointly and severally liable for the full loss. The law treats each wrongdoer as the effective cause of the plaintiff's entire loss and therefore allows the plaintiff to seek full compensation from any of the defendants found liable.*¹¹

(10) The more appropriate legal expression for joint and several liability amongst co-defendants is *in solidum* liability. For the purposes of this paper, however, the concept will be referred to as joint and several liability amongst co-defendants.

(11) Interim Report, (1996), p. 3-4.

A defendant who satisfies a judgment has a right of contribution from the other parties who are liable. This right allows the court to make an order requiring each defendant who has caused or contributed to a plaintiff's loss to contribute to paying the judgment based upon the extent of his or her responsibility for the loss. For example, where a plaintiff's loss is found to have been caused by the negligence of three different defendants, joint and several liability holds each of the defendants 100% liable to the plaintiff and the plaintiff is entitled to seek full payment from any one of them. Among the defendants, however, responsibility may be apportioned, for example, 40% to Defendant1 (D1), 35% to Defendant2 (D2) and 25% to Defendant3 (D3).

Although a right of contribution gives a defendant the opportunity to reduce his or her ultimate liability, the right will have little meaning when some of the defendants are insolvent or unavailable. In these situations, a solvent defendant under a joint and several liability regime will have to bear the cost of another defendant's insolvency or unavailability.

There is a perception that joint and several liability increases a defendant's liability and makes a defendant responsible for paying an entire damage award in situations where he or she bears relatively little blame for a plaintiff's loss. This is not so, but joint and several liability, however, leaves a defendant responsible for assuming the obligations of co-defendants when they are insolvent or unavailable. In this regard, it is worth repeating the words of the U.K. Law Society's Special Committee on Joint and Several Liability, as quoted in the Interim Report.

*...[J]oint and several liability does not increase a defendant's liability. Rather by affording the right to claim a contribution from fellow wrongdoers, it offers the chance to reduce the ultimate liability. The rule only applies where all the co-defendants are equally and fully liable, so there is no question of a person accepting greater liability than would always have been his legal responsibility.*¹²

In Canada, the various negligence statutes provide for joint and several liability amongst co-defendants, with a right contribution among the defendants.

C. Claims for Economic Loss Resulting from Negligent Misrepresentation

There have been a number of important changes in the legal environment for the provision of professional services: the basis for imposing tort liability has broadened; the liability of professionals, once based only on contract, is now recognized in both contract

(12) United Kingdom, Report by the Law Society's Special Committee, *Joint and Several Liability*, July 1996, p. 2.

and tort; damage awards have increased in magnitude; and the tendency to litigate has increased in the wake of greater public awareness of consumer rights.¹³

A significant development in the area of professional liability was the expansion of negligence law to allow recovery for pure economic loss.

Although the courts have long recognized that a person can recover damages for personal injury stemming from the negligent action of another, the ability to recover damages for economic loss based on negligent misrepresentation is a relatively recent development. In the early 1960s, the decision of the House of Lords in *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners Ltd.*¹⁴ recognized the right to recover for economic loss caused by negligent misrepresentation. This case continues to be the leading authority on this issue.

There are essentially four elements that must be established to maintain an action based on negligent misrepresentation. These are:

- a misstatement or misrepresentation that was negligently made;
- a relationship between the parties giving rise to a duty of care;
- reasonable reliance placed on the statement or representation; and
- damages suffered by the party relying upon the statement or representation.¹⁵

An important Canadian case in relation to liability for economic loss arising from negligent misrepresentation is the Supreme Court of Canada decision in *Haig v. Bamford*.¹⁶ In that case, the plaintiff, in reliance on financial statements prepared by the defendant auditors, invested in a company. The company subsequently became insolvent and the plaintiff lost his investment. The Supreme Court of Canada held that the auditors were liable for the economic loss resulting from the plaintiff's reliance on the financial statements.

A crucial threshold issue in negligent misrepresentation cases is whether the defendant owes the plaintiff a duty of care. This was an issue with which the Supreme Court of Canada grappled in *Haig v. Bamford*.

(13) Alison Manzer, *Joint and Several Liability for Professionals - Canada*, Paper prepared for the Canadian Bar Association - Annual Meeting, August 1997, p. 21.

(14) [1963] 2 All E.R. 275, (H.L.).

(15) John A. Campion and Diana W. Dimmer, *Professional Liability in Canada*, Carswell 1994, p. 8-6.

(16) (1976), 72 D.L.R. (3d) 68 (SCC).

*From the authorities, it appears that several possible tests could be applied to invoke a duty of care on the part of accountants vis-à-vis third parties: (i) foreseeability of the use of the financial statement and the auditor's report thereon by the plaintiff and reliance thereon; (ii) actual knowledge of the limited class that will use and rely on the statement; (iii) actual knowledge of the specific plaintiff who will use and rely on the statement.*¹⁷

The Court concluded that the proper test to apply in this case was actual knowledge of a limited class.

*In the present case the accountants knew that the financial statements were being prepared for the very purpose of influencing ... a limited number of potential investors. The names of the potential investors were not material to the accountants. What is important was the nature of the transaction or transactions for which the statements were intended, for that is what delineated the limits of potential liability.*¹⁸

In a May 1997 judgment that has implications for all professional advisors, the Supreme Court of Canada reaffirmed the test that governs the existence of a duty of care in negligence cases and confirmed that this test will also apply to cases of negligent misrepresentation. In *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*,¹⁹ another auditor's liability case, the SCC concluded that the existence of a duty of care in negligence cases is to be determined through the application of the following two-part test:

- is there a sufficiently close relationship between the plaintiff and the defendant that, in the reasonable contemplation of the defendant, carelessness on its part might cause damage to the plaintiff? In other words, does the defendant owe the plaintiff a *prima facie* duty of care?
- are there policy considerations that would negate or limit the duty?²⁰

In cases involving negligent misrepresentation, the Court concluded that a defendant will owe the plaintiff a *prima facie* duty of care where:

(17) *Ibid.*, p. 75.

(18) *Ibid.*, p. 76.

(19) (1997), 146 D.L.R. (4th) 577 (SCC).

(20) *Ibid.*, p. 587.

- the defendant ought reasonably to foresee that the plaintiff will rely on his or her representation; and
- reliance by the plaintiff would, in the particular circumstances of the case, be reasonable.²¹

If, based on the reasonable foreseeability/reasonable reliance criteria, a *prima facie* duty of care is found to exist, the court must then determine whether policy considerations such as indeterminate liability should eliminate or limit the *prima facie* duty. The SCC noted that “the fundamental policy consideration that must be addressed in negligent misrepresentation actions centres around the possibility that the defendant might be exposed to ‘liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class’.”²²

The SCC concluded that in the general run of auditors’ cases, concerns over indeterminate liability will negate a *prima facie* duty of care. However, policy considerations surrounding indeterminate liability will not be a concern and a duty of care will exist where “the defendant knows the identity of the plaintiff (or of a class of plaintiffs) and where the defendant’s statements are used for the specific purpose or transaction for which they were made....”²³

Another important decision in the area of negligent misstatement is the April 1997 decision of the British Columbia Court of Appeal in *Kripps. v. Touche Ross & Co.*²⁴ Among other things, this case dealt with two important elements of negligent misrepresentation -- the standard of care and reliance on the misrepresentation.

In *Kripps*, the plaintiffs were investors who had purchased debentures after the issue of a prospectus by Victoria Mortgage Corporation Ltd. (VMCL). Touche Ross was VMCL’s auditor from 1980 to 1984. In accordance with the requirements of the B.C. *Securities Act*, its audits were included in the prospectuses issued by VMCL to sell debentures.

VMCL eventually collapsed and investors launched an action against the auditors claiming that they had relied on the 1983 audit report to their detriment and that the report was a negligent misrepresentation because certain elements of VMCL’s financial position ought to have been disclosed and were not. Evidence in the case revealed that Touche Ross was aware of certain loans in default but concluded that the losses did not

(21) *Ibid.*, p. 589.

(22) *Ibid.*, p. 592.

(23) *Ibid.*, p. 596.

(24) *Kripps v. Touche Ross & Co.*, April 25, 1997, (unreported), (B.C.C.A.)

have to be disclosed under the General Accepted Accounting Principles (GAAP) in existence.

A key issue raised in *Kripps* was whether the auditor's conduct was in breach of the standard of care.

The current judicial attitude towards standards set by professions was set out by Sopinka J. for the majority of the Supreme Court of Canada in *ter Neuzen v. Korn*. The following passage from this judgment was quoted in *Kripps*:²⁵

I conclude from the foregoing that, as a general rule, where a procedure involves difficult or uncertain questions of medical treatment or complex, scientific or highly technical matters that are beyond the ordinary experience and understanding of a judge or jury, it will not be open to find a standard medical practice negligent. On the other hand, as an exception to the general rule, if a standard practice fails to adopt obvious and reasonable precautions which are readily apparent to the ordinary finder of fact, then it is no excuse for a practitioner to claim that he or she was merely conforming to such a negligent common practice.

The auditors in *Kripps* argued that a professional defendant may avoid liability where the conduct in question is in accordance with standard and approved professional practice. In other words, the auditors argued that if they prepare financial statements in accordance with GAAP, the accepted professional standard, they will not be liable.

Writing for the majority on this issue, Finch J. A., held

*while professional standards would normally be a persuasive guide as to what constitutes reasonable care, those standards cannot be taken to supplant or to replace the degree of care called for by law. A professional body cannot bind the rest of the community by the standard it sets for its members. Otherwise, all professions could immunize their members from claims of negligence. A partial immunization would be the result of giving effect to the "qualification" in unqualified auditor's reports that the financial statements present fairly the financial position "in accordance with GAAP". It is for this reason that I respectfully disagree with the learned trial judge that it is appropriate for auditors to sign unqualified auditor's reports if the financial statements are prepared in accordance with GAAP, if the auditors know or ought to know that the financial statements are misleading.*²⁶

(25) *Ibid.*, para. 69.

(26) *Ibid.*, para. 73.

In finding the auditors negligent, the majority held that Touche Ross fell below the required standard of care when it made its auditor's report because it had had actual knowledge that the application of GAAP would omit material information and lead to financial statements that did not fairly represent the financial position of VMCL.

Another key element in actions based on negligent misrepresentation is the matter of reliance. This arises when a plaintiff takes some action based on a representation that he or she would not have otherwise taken if the representation had not been made or some true representation had been made.

On this issue, the majority in *Kripps* held that

*it is sufficient ... for the plaintiff in an action for negligent misrepresentation to prove that the misrepresentation was at least one factor which induced the plaintiff to act to his or her detriment. I am also of the view that where the misrepresentation in question is one which was calculated or would naturally tend to induce the plaintiff to act upon it, the plaintiff's reliance may be inferred. The inference of reliance is one which may be rebutted but the onus of doing so rests on the representor.*²⁷

According to *Kripps*, the reliance requirement will be met if the negligent misrepresentation is one factor in the plaintiff's decision. Arguably, it does not have to be a significant factor nor does it have to play a real and substantial part in the plaintiff's decision.

(27) *Ibid.*, para. 103.

LIABILITY CONCERNS

A. Accounting Profession

In recent years, the accounting profession has been vocal in expressing its concern about what it describes as a “liability crisis” emanating from an increasing amount of litigation against accountants and the expansion in their liability. The International Federation of Accountants points to the increased commercial activity of the 1980s, followed by a world-wide recession and an expansion of the range of persons to whom an auditor may be liable as the root causes of this expanded liability.²⁸

The Estey brief identifies the existing joint and several liability regime as the most serious threat facing the independent audit function. The CICA contends that factors such as the magnitude of the claims against auditors, the fact that auditors can be called upon to fully compensate a plaintiff when their degree of fault is minor compared to that of other defendants, and the often inadequate insurance or financial resources of other defendants create a significant liability problem for the accounting profession. The lack of financial resources of co-defendants places auditors in the position of being the effective insurer of their co-defendants’ risk.

The CICA argues that plaintiffs seek accountants out as defendants because there is a perception that auditors carry substantial amounts of liability insurance and represent the most promising source of recovery. Accountants further maintain that the likelihood of being found liable to pay an entire damages award puts pressure on auditors to settle for an amount greater than what they might be called upon to contribute if the relative responsibilities of the various defendants were determined in contribution proceedings.

The CICA notes that there are a number of claims underway in Canada involving actions against auditors. Four of these -- Castor Holdings, Standard Trust, Confederation Life and Royal Trust-- involve claims totalling in the order of \$3 billion.²⁹

(28) International Federation of Accountants, *Auditors’ Legal Liability in the Global Marketplace: A Case for Limitation*, July 1995, p. 3.

(29) Canadian Institute of Chartered Accountants, *Proportionate Liability: Why Reform is Necessary Now*, Submission to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, 31 October 1996, p. 2.

B. Building Industry

Defendants in the building industry have also condemned the principle of joint and several liability. In the United Kingdom, a joint construction industry/Department of the Environment working party criticized the disproportionate effect of joint and several liability in the construction industry and recommended that in construction cases not involving personal injury liability arising from latent defects should be based on the apportionment of fault.³⁰

The Association of Consulting Engineers of Canada told the Committee that the doctrine of joint and several liability has an adverse impact on the engineers practising in the construction industry in Canada. According to the Association, there have been numerous cases where consulting engineering firms have had to pay a disproportionate share of damages as a result of the application of joint and several liability.

The Association noted that claims against engineers involved in construction projects differ materially from those against other professions. A large number of the actions are brought by the person -- the owner/developer -- who chooses the parties who ultimately become the defendants in a lawsuit. There is also a considerable amount of overlap in responsibilities between the design consultant and the various contractors. Owners tend to select a low bidder with meagre financial resources to construct a project and this places a significant burden on parties such as design consultants who have the financial resources, largely through professional liability insurance, to pay for losses sustained. Given that a number of parties involved in a construction project may be impecunious, the present system puts the consultant in the unenviable position of being the insurer of such parties.³¹

The engineering profession and the CICA, however, do not share the same concerns about the economic burden associated with joint and several liability, which does not pose an economic problem for professional engineers in Canada.

We are not aware of an identical commercial reason why the engineering profession is in need of reform in this area. It can be demonstrated that they continue to operate with relative commercial success, notwithstanding their exposure to joint and several liability. We have not

(30) United Kingdom, Department of Trade and Industry, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, 1996, p. 12.

(31) Association of Consulting Engineers of Canada, *On Joint and Several Liability for Consulting Engineering Firms*, A Brief Presented to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce, 28 October 1996, p. 6-7.

*witnessed the bankruptcies or insolvencies of the nature referred to by the accounting profession*³²

The Association's plea for the abolition of joint and several liability is based upon the argument that all professions should be treated fairly and equitably: if the application of joint and several liability is to be abolished in relation to professionals involved in the provision of financial information, it should also be abolished for other professionals.

C. Professions Generally

Liability concerns are not limited to one or two professions. The impact of joint and several liability amongst co-defendants is the same across all professions. If a firm of professionals is found liable in a civil action, whether the firm is composed of auditors, professional engineers or lawyers, it will be considered as the effective cause of the entire financial loss suffered by the plaintiff and be responsible for fully compensating the plaintiff.

D. Impact of Liability Concerns on the Provision of Professional Services

The CICA contends that liability concerns threaten the ability of the major accounting firms to continue to provide auditing services to Canadian businesses. As a result:

- there will be a decrease in the availability of traditional and extended audit services;
- the profession will be unable to attract high quality candidates;
- audit services will cost more; and
- certain "high risk" companies will have difficulty obtaining auditing services.³³

The Supreme Court of Canada, in *Hercules*, noted similar consequences if liability for negligently prepared audit reports were to go unchecked.³⁴

The CICA maintains that joint and several liability jeopardizes the long-term survival of the accounting profession, and has implications for the independent audit function, the financial reporting system, the capital markets and the well-being of

(32) *Ibid.*, p. 10.

(33) CICA, *Proportionate Liability, Why Reform is Necessary Now*, (1996), p. 3.

(34) *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, p. 592-594.

business and the public generally.³⁵ As the CICA noted, the issue is of particular concern to the major accounting firms (the “Big Six” firms) because they are the primary providers of auditing services to large businesses and financial institutions. Legal actions against accounting firms in areas other than auditing, the CICA notes, are not significant.³⁶

Commenting on the effect of joint and several liability on the provision of professional services, the Canadian Bar Association noted that the cost of professional services increases with over-researching of issues, multiple reviews to ensure agreement on opinions, and the unwillingness to give effective guidance on an issue for fear it will represent an “opinion”. Furthermore, the costs of protection from liability are passed on to clients, both in the nature of the advice and larger fees.³⁷

E. Liability Insurance

Much of the discussion about joint and several liability amongst co-defendants focuses on the role, availability and cost of liability insurance.

The CICA asserts that the magnitude of the claims against auditors and the doctrine of joint and several liability have had an adverse impact on the insurance coverage available to the major accounting firms. Liability insurance is becoming increasingly expensive and more difficult to obtain. The largest firms have to purchase insurance coverage in the international market and must self-insure as well.

While smaller accounting firms can obtain limited amounts of insurance from Canadian insurers, the larger firms have to obtain the significant cover that they require from international markets. Even in the international markets, coverage of the magnitudes of these enormous claims we face is simply not available from commercial insurers. To a very large extent we are forced to self-insure against these risks....

... none of the major accounting firms in Canada has insurance coverage that is in excess of approximately U.S. \$150 million. The commercial insurance portion of that amount probably ranges between 25 per cent and 50 per cent depending upon the firm in question and the year in question. Consequently, the firms themselves, through their own captive

(35) CICA, *Proportionate Liability, Why Reform is Necessary Now*, (1996), p. 3.

(36) *Proceedings of the Standing Committee on Banking, Trade and Commerce*, 31 October 1996, Issue 13:38.

(37) Canadian Bar Association, *Professional Liability*, (1996), p. 6.

insurance companies, would be required to bear anywhere between \$75 million and \$120 million of loss.

Even more seriously, I would note that any losses in excess of US \$150 million would have to be borne directly and totally by the accounting firm and the partners themselves out of their firms and their personal assets.

*To complicate matters further, insurance coverage is not available for an unlimited number of claims. Typically, coverage is available for only two or three or four claims worldwide in any year. If ours is claim number five, we are out of luck and we have no insurance coverage whatsoever. Even at that, commercial and self-insurance costs for the major audit firms have increased tenfold since 1989, and the cost per partner is now approximately \$35,000 per year.*³⁸

Insurance underwriters and brokers confirm that adequate professional liability insurance from commercial sources, although readily available for professionals generally, is not available for the Big Six auditing firms. Insurers are reluctant to insure those who they believe are being targeted when a business fails or an investor loses money. The nature of the business in which the Big Six firms are engaged, the size and complexity of the transactions, and the frequency and magnitude of the claims against them make their liabilities difficult to underwrite.³⁹

The cost and availability of liability insurance was also cited by the CBA as an important component of the issue of joint and several liability for professionals. Available and affordable insurance can temper the economic impact of liability, but practitioners in fields such as auditing, lawyers in banking and securities practices and doctors in obstetrics and emergency medicine are finding insurance increasingly expensive and sometimes unobtainable.⁴⁰ The CBA, however, noted that it had “found little empirical data on the impact of a perceived insurance crisis on the provision of professional services.”⁴¹

The cost and availability of professional liability insurance is not a significant issue for the engineering profession. Indeed, its insurance costs are “in retreat, at least

(38) *Proceedings of the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce*, 31 October 1996, Issue 13:30.

(39) *Proceedings*, Fact Finding Meeting on Joint and Several liability, 22 November 1996, Issue 24B:3-4.

(40) Canadian Bar Association, *Professional Liability*, (1996), p. 6.

(41) *Ibid.*, p. 7.

temporarily, and not expanding beyond the control of the profession's economic means."⁴²

(42) Association of Consulting Engineers of Canada, *On Joint and Several Liability for Consulting Engineering Firms*, (1996), p. 10.

DEVELOPMENTS IN DIFFERENT JURISDICTIONS

This section will outline developments pertaining to joint and several liability amongst co-defendants in Australia, the United Kingdom, the United States, Ireland, the European Union, Bermuda and Canada.

A. Australia

1. Inquiry into the Law of Joint and Several Liability

In 1994, the federal and New South Wales Attorneys General established an inquiry into the law of joint and several liability. The inquiry report was presented in two stages: Stage One, published in July 1994, consisted of a review of the desirability and feasibility of changing the rules pertaining to joint and several liability; Stage Two, released in January 1995, contained recommendations with respect to the law of joint and several liability.⁴³

The increasing cost of professional insurance and the fear that such insurance may be more difficult to obtain served as the background to the inquiry. According to its terms of reference, the inquiry was instructed to consider the issue of professional liability. The terms of reference, however, excluded consideration of personal injury claims, the introduction of a capping system and an examination of the range of persons to whom a professional might be liable.⁴⁴

The report recommended that “joint and several liability be abolished, and replaced by a scheme of proportionate liability, in all actions in the tort of negligence in which the plaintiff’s claim is for property damage or purely economic loss.”⁴⁵

The report examined four variations of proportionate liability:

(43) Australia, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, Report of Stage One, July 1994, Report of Stage Two, January 1995.

(44) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, Report of Stage Two, (1995), p. 10-11.

(45) *Ibid.*, p. 34.

- proportionate liability in all circumstances, without regard to whether the plaintiff has also been in any way to blame for the loss;
- proportionate liability when the plaintiff is partly at fault;
- proportionate liability when the plaintiff is contributorily negligent but where there is a proportionate division of an insolvent defendant's share;
- proportionate liability depending on the defendant's degree of fault.

The report favoured the first variation and recommended that "joint and several liability for negligence which causes only property damage or economic loss be replaced by liability which apportions fault, in all circumstances, among those responsible for the damage or loss."⁴⁶

The report noted that full proportionate liability exists under legislation in Victoria, South Australia and the Northern Territory in connection with claims for defective building work. The report recognized that a proportionate liability scheme would transfer the risk of an insolvent defendant from the other defendants to the plaintiff; however, it did not consider this to be inherently unfair since the plaintiff already bears this risk when there is only one defendant.⁴⁷ The report also pointed out that this variant of proportionate liability does not depend on findings, or assumptions, as to the cause of the plaintiff's loss, but requires only the attribution of fault, and degrees of fault, to a defendant against whom an action is brought. The need for contribution rules is obviated.⁴⁸

The report observed

Once a defendant is found to bear a certain percentage of the blame for a particular loss, that defendant can be assured that the extent of his or her liability will not increase solely because another defendant is either insolvent or has only minimal assets with which to satisfy a judgment. Joint and several liability is imposed on defendants despite the fact that each has acted independently of the others in bringing about the plaintiff's loss. It can scarcely be regarded as just that one of the defendants should bear the burden of satisfying a claim for loss, when the principal reason

(46) *Ibid.*, p. 36.

(47) *Ibid.*, p. 35.

(48) *Ibid.*

*for that loss lay in the activities and defaults of others, over whom the one solvent defendant had no real control.*⁴⁹

The report also made recommendations in connection with liability arising under certain statutes. It concluded that liability for misleading conduct under the *Trade Practices Act*, the *Fair Trading Act* and the *Corporations Law* should be changed from joint and several to proportionate liability. However, the report noted that if the principle of providing full compensation for consumer claims was determined to be paramount, joint and several liability might be retained for those claims.⁵⁰

July 1996 saw the release for consultation of draft model provisions to implement the recommendations of the inquiry. To date, there has been no official government position on the issue and no legislative action has been taken.

2. Report of the Working Party of the Ministerial Council for Corporations -- Professional Liability in Relation to Corporations Law Matters

A study carried out at the request of the Ministerial Council for Corporations (MINCO) into professional liability in relation to corporations law matters identified the possibility of allowing auditors to limit their liability through incorporation as an alternative to capping professional liability. The report also suggested a review of the rule of joint and several liability.⁵¹

3. New South Wales Law Reform Commission

In 1990, the New South Wales Law Reform Commission published a report entitled, *Contribution among Wrongdoers: Interim Report on Solidary Liability*. This report looked at replacing joint and several liability with proportionate liability in relation to personal injury cases as well as those involving pure economic loss and property damage. The Commission concluded that joint and several liability should be retained.⁵²

New South Wales has, however, introduced a scheme to cap the liability of members of professional and other occupational groups. The *Professional Standards Act 1994*, which came into force in 1995, establishes a minimum cap of \$500,000 (Australian) with higher levels as appropriate.

(49) *Ibid.*

(50) *Ibid.*, p. 40.

(51) Australia, *Professional Liability in Relation to Corporations Law Matters, Report of the Working Party of the Ministerial Council for Corporations*, June 1993, p. 44.

(52) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996) p. 71-72.

4. Western Australia -- Parliamentary Select Committee on Professional and Occupational Liability

In response to initiatives in New South Wales to cap the liability of members of professional and other occupational associations, in 1991 the Parliament of Western Australia formed a Select Committee on Professional and Occupational Liability.

Reporting in January 1994, the Committee recommended a Professional Standards Bill that would allow for capping the liabilities of professional bodies. The amount of the cap would be determined by the amount of business assets, a multiple of a reasonable charge for the work or by reference to insurance arrangements.⁵³

The report also considered the matter of joint and several liability and concluded that it should be changed to separate liability, at least in the case of professional liability.⁵⁴ This would be accomplished by legislative amendments that would require a court, in awarding damages, to consider if liability should be joint, several, or joint and several. Liability would be apportioned as the court thought just and equitable depending on the degree to which each person's actions contributed to the damage, and the relative culpability of those actions. The court would have the power to order that tortfeasors be jointly and severally liable for up to 10% of the total damages awarded.⁵⁵

Following upon these recommendations, the *Professional Standards Bill 1997* was given third reading in the Legislative Assembly of Western Australia on 19 June 1997. Among other things, the bill would establish a statutory cap on damages for financial loss. Claims for death, personal injury or in relation to conduct involving breach of trust, fraud or dishonesty would be excluded from the capping scheme. The bill would also require the introduction of risk management and risk reduction strategies for professionals taking advantage of the capping provisions.⁵⁶

5. South Australia, Victoria and Northern Territory -- Building Legislation

The Australian states of South Australia, Victoria and Northern Territory have replaced joint and several liability with proportionate liability for claims involving defective building work.⁵⁷

(53) Parliament of Western Australia, Select Committee on Professional and Occupational liability, *Final Report*, January 1994, p. 7.

(54) *Ibid.*, p. 8.

(55) *Ibid.*, p. 89.

(56) *Debates*, Legislative Assembly Western Australia, March 18, 1997, p. 435-436.

(57) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 74.

Section 155 of the *Northern Territory Building Act 1993*, for instance, provides:

(1) After determining the award of damages in an action, a court shall apportion the total amount if the damages between all persons who are found in the action to be jointly and severally liable for the damages, having regard to the extent of each person's responsibility for the damage.

*(2) The liability for damages of a person found to be jointly and severally liable for damages in an action shall be apportioned to the person by the court.*⁵⁸

Joint and several liability continues to apply where defective construction has lead to death or personal injury.

B. United Kingdom

In the context of concern about the operation of the principle of joint and several liability, the Department of Trade and Industry invited the Common Law Team of the Law Commission, under Professor Andrew Burrows, to undertake a feasibility investigation of the law of joint and several liability. The purpose of the investigation was to decide whether a full Law Commission project on joint and several liability should be undertaken.

In February 1996, the Common Law Team published its conclusions in the consultation paper *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*. The investigation report noted that in recent years accountants and defendants in the building industry have challenged the principle of joint and several liability.

Much of the report was taken up with an examination of proportionate liability. The report expressed the view that a full proportionate liability scheme would be workable and could be rationally confined to non-personal injury cases, but concluded that the present joint and several liability regime should not be replaced by full proportionate liability.⁵⁹

The investigation report set out a number of objections to full proportionate liability. The first was that it was unfair for a legally blameless plaintiff to have to bear the risk of a defendant's insolvency. The report noted that it was "misleading to say that defendants can currently be called on 'to provide 100% of the damages even though they

(58) These provisions are set out in the paper, *Limited Liability - A Survey Study of Australia*, by Carolyn Wilson, Cassels, Brock & Blackwell, 1997, p. 33.

(59) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 16.

are only 1% at fault' since the principle of joint and several liability is that *relative to the plaintiff* each defendant is 100% responsible for the whole of the loss."⁶⁰

The report further suggested that proportionate liability would result in less likelihood of a plaintiff's recovering full damages as the victim of two wrongs, (either of which would have been sufficient to cause the loss, one by a solvent defendant and the other by an insolvent defendant) than if he or she had been the victim of a single wrong by a solvent defendant.⁶¹

The investigation report examined and rejected three forms of modified proportionate liability. The first provides for the reallocation of the share of an insolvent defendant between the other defendants and the plaintiff where the plaintiff is contributorily negligent; the second applies proportionate liability to a person whose fault is secondary when compared to that of the other wrongdoers; the third allocates the uncollected share of an insolvent defendant, but only up to 50% of each defendant's proportionate share.⁶²

Although not directly within the scope of the terms of reference, the Common Law Team considered other possible solutions to the "serious liability problems being encountered by professional defendants."⁶³ These were compulsory insurance schemes, contractual exclusions of liability by professionals and capping professional liability by statute.

The report concluded that there was "scope for a review of the extent to which professionals and others are prevented from limiting their liability to clients by contract over and above the normal market controls on such clauses."⁶⁴ It went on to suggest that section 310 of the *Companies Act 1985* could be amended to allow auditors to limit their liability and that, depending upon the views of the professions, the application of the *Unfair Contract Terms Act 1977* to the exclusion or limitation of professional liability for economic loss should be reviewed.⁶⁵

Since the release of the investigation report, the U.K. Department of Trade and Industry has been asked by the professional organizations representing auditors and the construction industry, the Confederation of British Industry and others to conduct a further study of joint and several liability from a more general economic perspective.

(60) *Ibid.*, p. v.

(61) *Ibid.* p. 18.

(62) *Ibid.*, p. v.

(63) *Ibid.*, p. 78.

(64) *Ibid.*, p. 46.

(65) *Ibid.*

C. United States

After considerable study and debate over a three-year period in both the Senate and the House of Representatives, a form of proportionate liability was adopted at the federal level in the U.S. with the passage of the *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*.⁶⁶ From the beginning, altering the rule of joint and several liability was an important component of the reform effort.⁶⁷

The Act retains joint and several liability for defendants who knowingly violate securities laws and in relation to claims made by small investors. A small investor is defined as a plaintiff whose net worth is \$200,000 or less and whose share of the damage award is equal to at least 10% of his or her net worth.⁶⁸ For claims other than those described above, proportionate liability replaces joint and several liability. Where a defendant is insolvent and a plaintiff is unable to collect the defendant's share, however, each of the remaining defendants is further liable for the uncollected share provided that the additional liability is not more than 50% of the remaining defendant's proportionate share. The Act also contains a contribution right which allows any person required to contribute more than his or her proportionate share to proceed against other persons who bear responsibility.⁶⁹

The vast majority of the states in the United States have modified the rule of joint and several liability in favour of some form of proportionate liability. While some states have abolished joint and several liability entirely, most states have chosen rather to alter it.⁷⁰ In many cases, the adoption of proportionate liability regimes at the state level took place in conjunction with the abolition of the common law rule that negligence on the part of a plaintiff was a complete bar to the plaintiff's ability to recover damages. However, much of the impetus for modifying joint and several liability came from a perceived insurance crisis. Municipal governments in particular, often targeted as "deep

(66) Pub. L. No. 104-67, 109 Stat. (1995). The Act became law on December 22, 1995 when Congress overrode the President's veto.

(67) Donald C. Langevoort, "The Reform of Joint and Several Liability Under the Private Securities Litigation Reform Act of 1995: Proportionate Liability, Contribution Rights and Settlement Efforts", *The Business Lawyer*, Vol. 51, August 1996, No. 4, pp. 1157-1175, at p. 1157.

(68) For example, an investor worth \$150,000 would have to lose \$15,000 in the relevant transaction to be classified as a small investor.

(69) Langevoort, "The Reform of Joint and Several Liability Under the Private Securities Litigation Reform Act of 1995: Proportionate Liability, Contribution Rights and Settlement Efforts", (1996), p. 1172.

(70) As of December 1996, Vermont, Utah, Wyoming and Illinois had totally abolished joint and several liability. The courts of Alabama, Indiana, Kansas and Oklahoma do not apply the doctrine. The American Tort Reform Association, *Tort Reform Record*, 31 December 1996.

pocket” defendants with relatively minor degrees of fault, argued that joint and several liability was the root cause of higher taxes and service reductions.⁷¹

In the U.S., tort law reform at the state level falls into three general categories:

- proportionate liability where a plaintiff is contributorily negligent;
- proportionate liability where a defendant is a “peripheral wrongdoer” -- a defendant whose fault is limited and secondary when compared to that of other defendants; and
- the proportionate reallocation of the uncollected share of a damages award attributed to an insolvent defendant.⁷²

Some states have adopted full proportionate liability in all circumstances. Others apply full proportionate liability but exclude cases involving intentional torts or strict liability. Some jurisdictions, for example, have retained joint and several liability for torts involving automobile and airline accidents, for product liability cases, environmental pollution or for certain mass injury situations.⁷³

A number of states have instituted proportionate liability where the defendant’s fault falls below a specified percentage. Others apply proportionate liability if the plaintiff is contributorily negligent or where the plaintiff’s fault exceeds a specified degree.⁷⁴

Yet other states apply proportionate liability when damages are of a certain type. For instance, some states distinguish between economic and non-economic loss (damages for pain and suffering and emotional distress). Some states apply proportionate liability for non-economic damages, but hold defendants joint and severally liable for those that are economic. Other states have instituted proportionate liability for economic damages.⁷⁵

(71) John Scott Hickman, “Efficiency, Fairness and Common Sense: The Case for One Action as to Percentage of Fault in Comparative Negligence Jurisdictions that Have Abolished or Modified Joint and Several Liability,” *Vanderbilt Law Review*, Vol. 48, No. 3, April 1995, pp. 739-769, at p. 747.

(72) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 24.

(73) Robert Mednick and Jeffrey J. Peck, “Proportionality: A Much-Needed Solution to the Accountants’ Legal Liability Crisis,” *Valparaiso University Law Review*, Vol. 28, 1994, pp. 867-918, at p. 876.

(74) *Ibid.*, p. 878.

(75) *Ibid.*, p. 879.

In some states joint and several liability has been abolished for certain deep pocket defendants. Most often, proportionate liability has been introduced for municipalities and certain professionals.

D. Ireland

In Ireland, proportionate liability applies where a plaintiff is contributorily negligent but joint and several liability applies where no negligence is attributable to the plaintiff.⁷⁶ Ireland's version of proportionate liability provides that the portion of the total loss attributable to an insolvent or unavailable defendant is shared rateably among the other solvent defendants and the plaintiff.⁷⁷

E. European Union

Some member countries of the European Union apply joint and several liability while others apply proportionate liability in respect of statutory auditors' liability.⁷⁸

In 1994, DG XV of the European Commission commissioned a study on the role, position and liability of the statutory auditor within the European Union. The study looked at three factors that affect audit quality: auditor independence, the competence of the auditor and the content of the audit and auditor liability.

With respect to the issue of auditor liability, the report stemming from the study noted that it was necessary to find a balance between giving auditors sufficient incentive to provide high quality services while, at the same time, avoiding making auditing an uneconomic activity through excessive risk of litigation.⁷⁹

The report went on to recommend that auditors' civil liability within the European Union should move towards a regime with the following features:

- the possibility of third party litigation;

(76) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 76.

(77) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, Report of Stage Two, (1995), p. 27.

(78) European Commission, *Final Report of a Study on the Role, Position and Liability of the Statutory Auditor within the European Union*, 1996, p. 96. This study notes that five countries have a system of joint and several liability where auditors and their clients are exposed to civil liability initiated by a third party. Among these are Denmark, the United Kingdom, and Germany. Countries such as France, Sweden and Norway, for example, are listed as having proportionate liability regimes.

(79) *Ibid.*, p. XII.

- liability that is proportionate to the auditor's degree of fault;
- no legally determined liability cap;
- freedom for auditors to agree to a contractual cap with clients;
- mandatory professional indemnity insurance; and
- the ability of audit firms to organize under any business structure.⁸⁰

F. Bermuda

Bermuda has amended its corporations legislation to adopt proportionate liability for auditors and corporate officers in situations where they are found to be liable for damages arising out of the performance of any function contemplated by the legislation. Joint and several liability, however, continues to apply in cases of fraud or dishonesty.

The legislation provides that the liability of an auditor or officer shall be determined in the following manner:

(3) (a) The Court shall determine the percentage of responsibility of the plaintiff, of each of the defendants, and of each of the other persons alleged by the parties to have caused or contributed to the loss of the plaintiff. In considering the percentages of responsibility, the Court shall consider both the nature of the conduct of each person and nature and extent of the causal relationship between the conduct and the loss claimed by the plaintiff;

(b) the liability of the auditor or officer, as the case may be, shall be equal to the total loss suffered by the plaintiff multiplied by the auditor's or officer's, as the case may be, percentage of responsibility as determined under paragraph (a) hereof.

(4) No auditor or officer whose liability is determined under subsection (3) shall have any liability in respect of any judgment entered against any other party to the action.

(5) Except where agreed in writing between the parties, where the liability of an auditor or officer has been determined in accordance with subsection (3) no other person shall have any right to recover from such

(80) *Ibid.*

auditor or officer any portion of any judgment entered against such other person in respect of the action. ⁸¹

G. Canada

In Canada, provincial laws provide for joint and several liability where two or more persons are responsible for the same damage. However, under the *Negligence Act* of British Columbia ⁸² the liability of a defendant is proportionate if the plaintiff is contributorily negligent and joint and several if the plaintiff is not.

1. British Columbia

In 1986, the British Columbia Law Reform Commission reviewed the British Columbia law relating to shared liability and recommended that a plaintiff's contributory negligence should not sever the liability of persons who would otherwise be jointly and severally liable for any loss or damage. Furthermore, the Commission recommended that where the liability is joint and several, and there is no real possibility of collecting a judgment or contribution from a defendant, the court should apportion the latter's portion of the judgment among the other parties according to their degrees of fault. ⁸³

The Commission's recommendations have not been implemented.

2. Alberta

In April 1979, the Institute of Law Research and Reform of the University of Alberta published the report *Contributory Negligence and Concurrent Wrongdoers*. The report considered whether liability among several wrongdoers should continue to be joint and several or should be apportioned in accordance with their respective degrees of fault.

The report recognized the force of the arguments in favour of proportionate liability but "concluded that paramount importance should be accorded to the principle that the non-negligent plaintiff should obtain full recovery, if at all possible." ⁸⁴

(81) Bermuda, Companies Amendments Act, 1996, section 8 (new section 98B of the principle Act).

(82) R.S.B.C. 1979, c298, ss. 1, 2(c).

(83) Law Reform Commission of British Columbia, *Report on Shared Liability*, August 1986, p. 22.

(84) University of Alberta, Institute of Law Research and Reform, *Contributory Negligence and Concurrent Wrongdoers*, April 1979, p. 31.

The report observed that the arguments in favour of proportionate liability are stronger where the plaintiff is at fault. However, it pointed out that there is no significant demand for changes to the rule of joint and several liability and that a contributorily negligent plaintiff should only be deprived of the share of the damages resulting from his or her own actions. It was suggested some confusion might result from having one set of rules applicable to a non-negligent plaintiff and another set applicable to a negligent plaintiff.⁸⁵

After considering these factors, the Institute recommended that “the liability of concurrent tortfeasors either to a plaintiff who is free from negligence or to a contributorily negligent plaintiff should continue to be joint and several.”⁸⁶

3. Ontario

a. Report of the Ontario Law Reform Commission

The Ontario Law Reform Commission examined the issue of joint and several liability in 1988. In its *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence*, the Commission considered whether the applicable rules should be changed.

In preparing its report, the Commission examined the laws of the various states of the United States on joint and several liability and commissioned a research paper from one of the leading American academics in the field. The Commission noted that the debate centres on arguments relating to fairness, the dramatic changes in the liability insurance market and the deterrent effect on activity that may cause harm to others.⁸⁷

The Commission observed that the principle of joint and several liability “helps to assure the goal of full compensation to an injured person for losses attributable to the fault of others, a goal that the Commission regards as fundamentally just.”⁸⁸ It was not persuaded that there were sufficiently strong economic arguments to support the abolition or modification of the rules of joint and several liability; nor was it convinced that there was persuasive empirical evidence that joint and several liability constitutes a significant contributing factor to the increased costs and diminishing availability of liability insurance. The Commission also considered that any unfairness to a defendant flowing from joint and several liability was outweighed by the unfairness to an innocent plaintiff

(85) *Ibid.*, p. 33.

(86) *Ibid.*

(87) Ontario Law Reform Commission, *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence*, 1988, p. 31-39.

(88) *Ibid.*, p. 46.

who, under a proportionate liability regime, would be undercompensated if a defendant were insolvent or otherwise unavailable to satisfy a judgment.⁸⁹

The Commission acknowledged the merit in the argument that a defendant's liability should be proportionate in cases where a plaintiff is contributorily negligent, however, in the end it recommended that there should be no change to the law concerning the liability of concurrent wrongdoers, even where the plaintiff is contributorily negligent.⁹⁰

The report went on to address the issue of how the risk of insolvency or absence on the part of one concurrent wrongdoer should be shared among other solvent concurrent wrongdoers. It recommended that the liability of a concurrent wrongdoer who is unable to satisfy his or her share of liability should be divided among the remaining wrongdoers in proportion to their respective degrees of fault, without discharging the defaulting wrongdoer's liability to contribute.⁹¹

b. Wolff Report

In 1994, a report commissioned by the Government of Ontario into reform of the province's *Public Accountancy Act* was prepared by Professor Roger Wolff. It recommended that the Government of Ontario undertake a study of the principle of joint and several liability with a view to substituting a system of proportionate liability in relation to the claims against public accountants.⁹²

c. Toronto Stock Exchange Report – Corporate Governance

In December 1994, the Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Governance in Canada, released its report *Where were the Directors? - Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada*. It noted the increasing concern being expressed about the liability of outside corporate advisors such as public accountants and the escalating incidence of lawsuits and claims against such advisors. The Committee suggested further consideration of the establishment of appropriate limits to this liability.⁹³

(89) *Ibid.*, p. 46-47.

(90) *Ibid.*, p. 48.

(91) *Ibid.*

(92) Roger N. Wolff, *Regulation of Public Accounting in Ontario*, October 1994.

(93) Toronto Stock Exchange, Committee on Corporate Governance in Canada, *Where were the Directors? - Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada*, December 1994, p. 45.

d. Ontario Securities Commission -- Task Force on Small Business Financing

In October 1996, the Final Report of the Ontario Securities Commission Task Force on Small Business Financing examined the issue of auditors' liability in connection with the offering documents prepared using the Small Business Prospectus Form. It recommended that "auditors be liable only for their proportionate share of damages awarded to a plaintiff in a statutory civil action for misrepresentation in an offering document prepared using the Small Business Prospectus Form."⁹⁴ It also recommended that joint and several liability continue for defendants who intentionally make a misrepresentation or delay disclosure.

e. Toronto Stock Exchange -- Corporate Disclosure Report

In its March 1997 report *Responsible Corporate Disclosure*, the Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Disclosure concluded, among other things, that, subject to reasonable limitations, civil liability should attach to issuers and others for their continuous disclosure to investors in secondary markets.⁹⁵

The Committee recommended that experts should be liable for misleading disclosure in connection with reports, opinions or statements attributed to them. But each defendant should be liable only for its proportionate share of the damages awarded to a plaintiff, unless the plaintiff established that the defendant had intentionally made the misrepresentation or caused the disclosure to be delayed. In the latter situations, joint and several liability would apply.⁹⁶

The Committee also recommended a cap on the liability of issuers, directors, officers and experts.⁹⁷

(94) Ontario Securities Commission, Task Force on Small Business Financing, *Final Report*, October 1996, p. 83.

(95) Toronto Stock Exchange, Committee on Corporate Disclosure, *Final Report, Responsible Corporate Disclosure*, March 1997, p.vii.

(96) *Ibid.*, p. 50.

(97) *Ibid.*, p. 59-60.

DIFFERENT APPROACHES

There are several approaches for dealing with the liability concerns put forward by the accounting and other professions. These include altering joint and several liability by implementing full proportionate liability or some modified form of proportionate liability, allowing parties to limit liability by contract, capping professional liability, compulsory insurance for corporate directors and officers, limiting the scope of professional liability, reducing the limitation period for commencing legal actions, and limiting the effective life of financial information. These approaches, along with joint and several liability, are considered in this part of the discussion paper. Arguments for and against and advantages and disadvantages of each approach are presented.

It should be noted that the approaches discussed are not necessarily mutually exclusive and one or more of them could potentially be adopted to address the liability concerns of professionals.

A. Full Proportionate Liability: Arguments For and Against

The approach put forward by the CICA is to replace the existing system of joint and several liability with a system of proportionate liability for all defendants in relation to claims for economic loss suffered as a result of the dissemination of defective financial information.

Under a system of proportionate liability, the liability of each co-defendant is limited to the proportion of the loss or damage for which he or she is found to be actually responsible. While joint and several liability makes each defendant the effective cause of the entire loss suffered by a plaintiff, proportionate liability apportions causal effectiveness according to the degree of fault of each defendant found to be liable. As a result, a defendant will be required to pay only his or her share of the liability as determined by the court.⁹⁸

The following example illustrates how full proportionate liability operates. A plaintiff is awarded \$100,000 in damages and there are three defendants whose liability is

(98) Interim Report, (1996), p. 14.

determined as follows: 40% to D1, 35% to D2 and 25% to D3. D2 and D3 are insolvent. The plaintiff will recover \$40,000 or D1's portion of the judgment. D1 will not be responsible for paying D2's and D3's uncollected share.

The significant difference between joint and several liability and proportionate liability is that the former puts the risk of an insolvent or unavailable co-defendant on the other co-defendants, while the latter transfers the risk to the plaintiff. Thus, the debate centres on who will bear the burden of an insolvent or unavailable defendant -- the plaintiff or the remaining co-defendants.⁹⁹

There are a number of arguments for and against full proportionate liability. For the most part, they focus on issues such as fairness, the effect on the availability and cost of liability insurance, the costs and certainty associated with litigation and the question of deterrence. These and other issues are discussed below.

a. Fairness

The central argument against full proportionate liability is that the present joint and several liability regime is, on balance, fair. If two or more persons are the cause of the economic or financial loss suffered by another, they should be liable for the consequences. The fact that the actions of another wrongdoer contributed to the same loss should not jeopardize a plaintiff's right to be fully compensated for the damage; it would be unfair to a plaintiff to shift to the plaintiff from the defendant(s) the risk of a defendant's inability to pay damages. That risk ought to be borne by the defendant(s) because they have caused the financial or economic loss to the plaintiff.¹⁰⁰

Joint and several liability rests on well-established principles of causation. To be held jointly and severally liable, each defendant must be found to be the effective cause of the entire loss suffered by the plaintiff.¹⁰¹ Joint and several liability, as pointed out earlier, does not increase a defendant's liability; in relation to the plaintiff, each defendant is 100% responsible.

The principal argument in favour of proportionate liability is also based on fairness -- fairness to defendants. It is argued that it is unfair for a defendant whose degree of fault is minor when compared to that of other defendants to have to fully compensate a plaintiff should the other defendants be insolvent. In theory, the less blameworthy defendants can recover contribution from the more blameworthy defendants; in practice, however, the former, particularly where they are insured

(99) *Ibid.*

(100) *Campion, Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, p. 50-51.

(101) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 16-17.

professionals, are left to bear the lion's share of liability when other defendants are insolvent or have disappeared.

The Australian *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* put it this way:

But the fairness and justice of a legal rule must be questioned when its effect is to place full liability on a defendant who may have been only marginally at fault, and to provide full compensation to a plaintiff who is able to find one on whom to fix the blame for the loss. ¹⁰²

Deep Pocket Defendants

Proponents of proportionate liability contend that joint and several liability encourages plaintiffs to unfairly target defendants who are known or perceived to be insured or solvent. The CICA maintains that, because auditors are known to be insured, plaintiffs seek them out as defendants. The same can be said for lawyers and other professionals. Accountants feel that it is unjust to impose liability for the full extent of losses suffered as a result of another person's wrongdoing and unfair to make "deep pocket" defendants such as auditors, insurers of the insolvency of their co-defendants. ¹⁰³

Plaintiffs decide when, where and whom to sue. It is argued, therefore, that plaintiffs will sue persons who they believe afford the best opportunity for recovery.

Some professionals bear "an unfairly and unacceptably high share of awards of damages, because they are known to have 'deep pockets'. Professional advisors who are fully or substantially insured ... become defendants of choice; plaintiffs can be sure that any award of damages against them will be honoured. By the same token, those professional practitioners cannot be so confident that those who share liability with them will be able to pay their contribution towards the total liability. ¹⁰⁴

It has also been suggested that the likelihood of having to pay an entire damages award puts pressure on deep pocket defendants, such as auditors and other professionals, to avoid protracted, expensive litigation by settling for amounts that may be excessive.

Sophisticated versus unsophisticated plaintiffs

It has been suggested that the level of sophistication of the plaintiff must also be considered when discussing the fairness issue. The CICA, for instance, contends that, in

(102) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, Report of Stage Two, (1995), p. 33.

(103) Campion, *Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, p. 53.

(104) United Kingdom, The Law Society, *Joint and Several Liability*, (1996), p. 2-3.

most cases involving auditors' liability, the plaintiffs are sophisticated business people or organizations who are aware of the risks associated with making significant investments. The notions of fairness and making the plaintiff whole, the CICA contends, should apply to claims for damages in cases of physical injury arising from negligent conduct, but have less relevance to claims for financial loss resulting from negligent misrepresentation where sophisticated plaintiffs are aware of the inherent risks associated with business and financial decisions. For sophisticated business plaintiffs, the possibility of professional negligence should be one more commercial factor to be taken into account when making an investment decision. A small, unsophisticated investor, however, would not necessarily be aware of these risks. Some, therefore, contend that it is fair and appropriate for a modified proportionate liability regime to make a distinction between sophisticated and small investors.

It has also been argued that a proportionate liability regime is appropriate in certain types of commercial transactions. For instance, proportionate liability could apply where a plaintiff

- is buying services as a business buyer and not for individual or personal purposes;
- has chosen his or her own professional advisors; and
- can evaluate the financial worth of the advisors.¹⁰⁵

The proponent of this variant contends that, in the circumstances outlined above, "the balance of the argument lies with accepting that the business plaintiff should properly accept the risk of insolvency of one of his advisers, and that proportionate liability should apply as between jointly liable co-defendants...."¹⁰⁶

Moreover,

It is the plaintiff who has determined the grouping of persons with whom the business transactions or arrangements will be concluded. Defendants will often not have chosen the grouping of defendants to the extent that the plaintiff has chosen the group of persons with whom they will deal. Therefore, it is somewhat puzzling, why advocates of joint and several liability believe that co-defendants should fully bear the risk of insolvency of another co-defendant or the inability to recover from a defendant for other reasons. It is difficult to determine why the plaintiff's failure to assess the ability to recover from the potential defendants should be

(105) Michael Brown, *Liabilities of Professionals in the U.K.*, Summary of Comments by Michael Brown to the Standing Senate Committee on Banking Trade, and Commerce, 22 November 1996, p. 6.

(106) *Ibid.*

*visited on the professional, who is required to both carry insurance and practice in a general partnership.*¹⁰⁷

It could be argued, on the other hand, that the level of sophistication of an investor is irrelevant to the issue of fairness. Regardless of the amount of money invested, a person's business experience, or the type of transaction, a person should be entitled to assume that the reports and opinions of auditors and other professionals are not negligently prepared, and be fully compensated for any financial losses he or she incurs.

Compensation

A fundamental aim of tort law is to compensate a plaintiff for his or her loss. Proponents of joint and several liability contend that the right of a plaintiff to recover damages for his or her loss takes precedence over the position of the defendant. Proportionate liability, it is argued, would derogate from that right. Under a proportionate liability regime, a plaintiff claiming damages from more than one defendant would be less likely to recover full damages by being the victim of two wrongs either of which would have been sufficient to cause the loss, one by a solvent defendant and the other by an insolvent defendant, than if he or she had been the victim of a single wrong by a solvent defendant.¹⁰⁸

On the other hand, supporters of proportionate liability point out that a plaintiff whose loss has been caused by one defendant bears the entire risk of the insolvency of the defendant. Since the law does not provide redress to a plaintiff in this situation, it is not logical for it to do so merely because more than one defendant contributed to the plaintiff's loss. If a plaintiff would have to bear the risk of loss in one situation, it is fair for the plaintiff to continue to do so when there is more than one defendant.

b. Costs and Certainty

It has been argued that proportionate liability may increase the costs of litigation because it will produce more uncertainty for parties when attempting to reach a settlement. Parties would not only have to ascertain the likelihood of liability being found, and the extent of damages, but also the degree of liability to be assigned to each defendant.¹⁰⁹

(107) Alison Manzer, *Joint and Several Liability - A Legal Overview From a Personal Viewpoint*, Paper prepared for the Canadian Bar Association Annual Conference, August 1997, p. 21.

(108) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 18.

(109) Campion, *Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, p. 52.

The U.K. Law Society's Special Committee on Joint and Several Liability stated the following

*There is also a strong practical reason for retaining joint and several liability. If, on every occasion when there was potentially more than one defendant, the plaintiff was obliged to proceed against all of them in order to recover full damages, the result would be in some cases to increase the plaintiff's involvement in litigation and negotiating settlement of claims. Because he would be involved in complications which are not at present his concern, the cost of these aspects of litigation would increase.... Clearly, the need to settle contribution shares may, as things stand at present, require multi-partite litigation. However, the change would inevitably increase the number of parties having to contest complex actions, because the plaintiff would be concerned with aspects of the dispute which at the moment he can disregard.*¹¹⁰

On the other hand, it has been suggested that joint and several liability increases the overall cost of litigation because it involves two sets of proceedings: one to determine the liability for the loss and one to establish the measure of contribution among co-defendants. With proportionate liability, both issues would be settled in one trial, potentially saving time and money.¹¹¹

c. Settlement of Claims

Professor Andrew Burrows, head of the Common Law Team that produced the *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* for the U.K. Department of Trade and Industry, noted the concern of the New South Wales Law Reform Commission about the possible effect of the introduction of proportionate liability on the settlement of claims. The Commission stated the following:

At present the matters in dispute between a plaintiff and a particular defendant are restricted to the question of the liability of that defendant (which will often be clearly established) and the assessment of the plaintiff's total loss. To add to these issues, the question of the possible complicity of any other wrongdoers and the assignment of proportionate liability would introduce a new measure of uncertainty to litigation and

(110) United Kingdom, The Law Society, *Joint and Several Liability*, (1996), p. 4-5.

(111) Campion, *Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, p. 53.

*might well hinder settlements being reached, thereby further clogging the court.*¹¹²

On the other hand, it can be argued that proportionate liability would remedy situations where certain defendants, who are known to have deep pockets, might feel compelled to settle unmeritorious claims or claims where they are marginally responsible because they would otherwise have to bear the burden of an entire award should the other defendants be uninsured or insolvent. Knowing their liability was limited, deep pocket defendants might be less likely to enter into such settlements. The advantage of reducing “excessive settlements” might well outweigh the disadvantage of a potential increase in the number of cases that may go to trial.

d. Insurance

Auditors contend that joint and several liability is the major cause of their difficulties in obtaining adequate insurance coverage at affordable rates. The nature of the business in which auditors are engaged, as well as the frequency and the size of the claims, makes their liabilities difficult for insurers to underwrite.

The fact that plaintiffs choose the defendants in a legal action and target insured professionals as defendants of choice has led to

*professional advisers and their insurers bearing the brunt of judgments in cases where professionals are liable to others. ... In the professional indemnity market, where significant losses have been suffered in respect of some professions, this has resulted in both loss of capacity and in substantially increased cost of insurance, particularly for accountants.*¹¹³

Proportionate liability, it is argued, should reduce the amount of a claim that can be recovered from a particular defendant and make deep pocket defendants less attractive targets.

The impact of proportionate liability on the size of claims is uncertain at this time, however. Damages awards might still be large. Whether plaintiffs under such a regime will be less inclined to target deep pocket defendants is also unclear. There is no guarantee that proportionate liability will relieve the liability burden faced by many professionals. If available insurance is only \$50 million, this may be the amount arrived

(112) New South Wales Law Reform Commission LRC 65; *Contribution among Wrongdoers: Interim Report on Solidary Liability* (1990). para. 42, as quoted in Professor Andrew Burrows, *In Defence of Joint and Several Liability*, 4 November 1996, p. 6-7.

(113) United Kingdom, The Law Society, *Joint and Several Liability*, (1996), p. 3.

at during settlement negotiations under either a joint and several or proportionate liability regime.

Insurance underwriters are uncertain about whether liability insurance would become more readily available and affordable under a proportionate liability regime. They told the Committee that they would have to wait for a considerable period to see the effect of proportionate liability before they could be convinced to make liability insurance coverage more readily available for the Big Six accounting firms.¹¹⁴

e. Deterrence

Joint and several liability, it is argued, deters activity that may cause loss to others. Knowing they will be held fully accountable, parties are more likely to implement measures to avoid liability. It has been suggested that replacing joint and several liability with a proportionate liability regime might adversely affect the risk management behaviour of potential defendants; because defendants would be liable for their portion of the damages only, the incentive to develop, adhere to and improve professional standards might decline.¹¹⁵

On the other hand, others argue that a proportionate liability regime will also be an effective incentive to engage in proper professional conduct. Whether the liability is for a \$50-million loss rather than a \$150-million loss is not, they believe, likely to make professionals less inclined to set and adhere to rigorous professional standards.

It should also be noted that in addition to the deterrent factor imposed by litigation, professionals often face significant sanctions from their professional bodies for certain types of conduct.

f. Complexity and Practical Problems

Proponents of joint and several liability argue that it is less complex than a system of proportionate liability since a plaintiff's claim can be dealt with without having to take apportionment among the defendants into consideration.

This may be true in relation to the main action; however, the question of apportionment still has to be considered in subsequent contribution proceedings. Thus,

(114) *Proceedings*, Fact Finding Meeting on Joint and Several Liability, 22 November 1996, Issue 24B:14.

(115) Ontario Law Reform Commission, *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence*, 1988, p. 39.

the disappearance of such proceedings under a proportionate liability regime may be an advantage.¹¹⁶

It has been suggested that proportionate liability would burden the plaintiff with having to identify all persons responsible for his or her loss. However, one study notes that regimes where various forms of proportionate liability have been operating, such as Ireland and several states in the United States, appear to have few difficulties applying proportionate liability in practice.¹¹⁷

g. Changing Circumstances

Critics of joint and several liability argue that, because circumstances have changed since the rule was developed, it has outlived its usefulness at least in situations involving economic loss. Originally, the rule benefited only completely innocent plaintiffs; plaintiffs who bore some responsibility for their loss were barred from obtaining damages. The abolition of the rule which prevented contributorily negligent plaintiffs from recovering damages, however, opened the door to recovery for such plaintiffs.

Until the *Hedley Byrne* decision in 1963, there was no cause of action for economic loss based on negligent misrepresentation. *Hedley Byrne* paved the way for a whole new class of negligence claims against professionals, experts and advisors. The ability to sue for economic loss based on negligent misrepresentation in situations where joint and several liability applies created potential liability for 100% of any loss on the part of each defendant.

Factors such as change in the economic environment, changing attitudes toward litigation, the increasing complexity of business operations and transactions, the increased size and sophistication of corporations and financial institutions and the trend toward the globalization of corporate clients, financial operations and professional firms have created a situation in which exposure to liability has increased and the magnitude of potential claims against professionals has risen dramatically. It can be argued that the legal environment of joint and several liability amongst co-defendants has not kept pace with these developments.

On the other hand, it can be argued that, even in the face of rapid change, joint and several liability and the goal of full compensation for plaintiffs continue to be valid. Proponents of joint and several liability believe that the legal process continues to provide adequate protection to professionals. They point to the many hurdles that must be

(116) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 19.

(117) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, Report of Stage Two, (1995), p. 33.

overcome before professionals generally, and auditors, in particular, are found liable for negligent misrepresentation. One of these is causation; the plaintiff must establish, on the balance of probabilities, that he or she would not have suffered the loss but for the defendant's negligence. In addition, the courts have sought to limit liability by defining to whom a duty of care is owed and the situations in which the duty is owed. The plaintiff must also demonstrate the requisite degree of reliance on the defendant's work before liability will be found. Furthermore, the plaintiff's claim may still be unsuccessful if another subsequent cause was so significant that it breaks the chain of causation.¹¹⁸

B. Modified Forms Of Proportionate Liability

There are a number of modified forms of proportionate liability in existence and three general variations have been adopted at the state level in the United States. These are: (1) proportionate liability where a plaintiff is contributorily negligent; (2) proportionate liability where a defendant is a "peripheral wrongdoer" -- a defendant whose fault is limited or secondary when compared to that of other defendants; and (3) the proportionate reallocation of some or all of the uncollected share of a damages award attributed to an insolvent defendant. Another variation, proportionate liability involving a reallocation of an insolvent defendant's share where a plaintiff is contributorily negligent, exists in the Republic of Ireland.

These and other approaches are discussed below. It should be noted that many of the arguments for and against full proportionate liability also apply to the various forms of modified proportionate liability and have been set out above.

1. Proportionate Liability Where the Plaintiff Is Contributorily Negligent

This variation of proportionate liability would retain joint and several liability in relation to a blameless plaintiff, but would abolish or modify the rule where the plaintiff contributed to his or her own loss. In other words, a plaintiff who was contributorily negligent would bear the risk of a defendant's insolvency.

For example, P suffers a loss of \$100,000. Liability is apportioned as follows: P 25%, D1 35% and D2 40%. D2 is insolvent. Under a regime of proportionate liability with no secondary allocation of the insolvent defendant's share, P is entitled to \$35,000 from D1. P is responsible for \$25,000 and will bear the \$40,000 shortfall.

(118) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 16-17.

This form of proportionate liability has been adopted under the law of British Columbia and in some U.S. states. In Georgia, for example, proportionate liability applies where a plaintiff bears any portion of fault.

Supporters of this variant contend that it is no longer clear that it is more appropriate for the defendants rather than the plaintiff to bear the risk of a co-defendant's insolvency when the plaintiff is legally blameworthy, particularly where the plaintiff's degree of fault is greater than that of the solvent defendant.

Law reform agencies in New South Wales, Alberta and Ontario examined this variation of proportionate liability. These agencies concluded, however, that the "contributory negligence of the plaintiff was not an adequate reason for proposing a move to proportionate liability. Their common reason for that view was that the fault of a contributorily negligent plaintiff is often different in kind from the fault of a defendant."¹¹⁹ These agencies considered instances of bodily injury as well as economic loss in reaching this conclusion.

The U.K. *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* rejected this approach in favour of retaining joint and several liability in cases involving economic loss. In Australia, the *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* favoured full proportionate liability over this approach. Observing that it was somewhat arbitrary for the extent of a defendant's liability to depend on whether the plaintiff was at fault, the report concluded that this variant of proportionate liability appears to be less fair or just than full proportionate liability.¹²⁰

2. Proportionate Liability Where the Plaintiff Is Contributorily Negligent with a Proportionate Reallocation of an Insolvent Defendant's Share

This variation of proportionate liability provides for reallocating the liability of an insolvent defendant among all remaining parties, including a contributorily negligent plaintiff, in proportion to their respective degrees of fault. Thus the plaintiff and the remaining defendants all bear the risk of a defendant's insolvency.

For example, P suffers a loss of \$100,000. Liability is apportioned as follows: P 10%, D1 40% and D2 50%. D2 is insolvent. D1 pays \$40,000 to P. D1 and P will share the risk of D2's insolvency. P will be responsible for one-fifth of D2's share (\$10,000) and D1 will be responsible for four-fifths of D2's share (an additional \$ 40,000).

(119) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, Report of Stage Two, (1995), p. 36.

(120) *Ibid.*, p. 36-37.

This type of proportionate liability exists in the Republic of Ireland and has been supported by some leading authors on the law of torts.¹²¹ In addition, some states in the U.S. give defendants the opportunity to obtain a secondary judgment to reallocate the share of an insolvent or absent defendant.

This approach was nevertheless rejected by the U.K. *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* in favour of joint and several liability. The Australian *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* favoured full proportionate liability over this variant.

This form of proportionate liability has been criticized because it is perceived to be complex to apply in practice, requiring the plaintiff to face a second court proceeding if a defendant should be insolvent. The U.K. *Feasibility Investigation* report notes that this approach would not be beneficial in most cases involving auditors' negligence because the defendants would most likely not be able to establish that a plaintiff was contributorily negligent.¹²²

3. Proportionate Liability for a Peripheral Wrongdoer

Under this approach, a defendant will be proportionately liable if his or her share of the fault falls below a specified percentage, say 30%; above that percentage, liability would be joint and several. This form of proportionate liability operates in several U.S. states. The percentage of fault that triggers proportionate liability varies; in some states a defendant's responsibility must be 50% or less, in others 25% or less, in yet another 20% or less.

This regime favours defendants whose degree of fault is relatively small when compared to that of the other defendants. Deep pocket defendants who are marginally at fault would likely derive considerable benefit from this form of proportionate liability.

There is, however, some arbitrariness associated with establishing the threshold between proportionate and joint and several liability.

4. Proportionate Liability with a Reallocation of Some or All of an Insolvent Defendant's Share

This variant provides for reallocating the liability of an insolvent defendant among the remaining defendants in proportion to their respective degrees of fault. Under

(121) *Ibid.*, p. 31.

(122) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. 27.

this approach, the plaintiff may or may not be contributorily negligent; joint and several liability would continue to apply in cases of fraud and where laws had been knowingly violated.

As mentioned earlier, this form of proportionate liability is found in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995* and applies to claims brought under federal securities law. The Act retains joint and several liability for defendants who knowingly violate securities laws and in relation to claims made by small investors. A small investor is defined as a plaintiff whose net worth is \$200,000 or less and where the plaintiff's share of the damage award is equal to at least 10% of that person's net worth. For other claims, proportionate liability replaces joint and several liability. Where a plaintiff is unable to collect an insolvent defendant's share, however, each of the remaining defendants is further liable for the uncollected share, provided that the additional liability is no more than 50% of that remaining defendant's proportionate share.

Reallocating some of an insolvent defendant's share among solvent defendant's attempts to strike a balance between the goal of compensating the plaintiff and that of relieving the solvent defendants of the total liability burden. This approach recognizes that the plaintiff may or may not bear some of the risk of insolvency. In distinguishing between larger and perhaps more sophisticated investors and small investors, the approach suggests that sophisticated parties are better equipped to and can more appropriately accept a certain degree of risk. Such parties enter into a relationship with a company recognizing and accepting some risk of loss and accepting that some advisors or other involved parties might not be able to compensate them for losses for which the latter might be responsible.

The U.K. *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* described the form of modified proportionate liability found in the *Private Securities Litigation Act of 1995* as "an elaborate pragmatic package." The report noted that it would be possible to formulate a more general reform of proportionate liability on the basis of this model, and that it would consider such a model as the "most attractive pragmatic way forward" if there was an overwhelming case in terms of economic efficiency and public interest. Nonetheless, the report rejected this approach because it did not overcome the objections of principle that had been identified in the report as a grounds for rejecting full proportionate liability.¹²³

(123) *Ibid.*, p. 34-35.

5. Court Discretion

A modified approach might be to give to the courts the discretion to apply joint and several or proportionate liability, depending upon the facts and circumstances of a particular case. The court, in certain cases, may well agree that one defendant's fault was comparatively minor and that his or her share of the liability should be apportioned proportionately. A major drawback to this approach, however, is the high degree of uncertainty existing until the court had ruled on the case. It could take a considerable amount of time for the courts, through the evolution of case law, to develop criteria for the application of either rule.

Options -- (for both Sections A and B)

(1) Recommend that the status quo be maintained -- joint and several liability.

(2)(a) Recommend implementation of a scheme of full proportionate liability in relation to the issuance of financial information in respect of corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and in relation to financial institutions incorporated under the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*. This proposal would apply to all defendants involved in the issuance of financial information, including auditors, corporate directors and management and other advisors. Joint and several liability would continue to apply in cases of intentional wrongdoing and fraud.

(2)(b) Recommend the implementation of a scheme of full proportionate liability as outlined in (2)(a) with an exception for claims made by small investors in respect of which joint and several liability would continue to apply. A small investor could be defined as a plaintiff whose net worth is \$200,000 or less and where the plaintiff's share of the damage award is equal to at least 10% of his or her net worth. (This definition is found in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*.) Alternatively, the definition of small investor might be based solely on net worth.

(3) Where a plaintiff is at fault (contributorily negligent), recommend implementation of a scheme of proportionate liability in relation to the issuance of financial information in respect of corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and in relation to financial institutions incorporated under the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*. This proposal would apply to all defendants involved in the issuance of financial information, including auditors, corporate directors and management and other advisors. Joint and several liability would continue

to apply where a plaintiff was not contributorily negligent and in cases of intentional wrongdoing and fraud.

(4) Where a plaintiff is at fault (contributorily negligent), recommend implementation of a scheme of proportionate liability with a proportionate reallocation of an insolvent defendant's share among all parties (including the plaintiff) in relation to the issuance of financial information in respect of corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and in relation to financial institutions incorporated under the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*. This proposal would apply to all defendants involved in the issuance of financial information, including auditors, corporate directors and management and other advisors. Joint and several liability would continue to apply where a plaintiff was not contributorily negligent and in cases of intentional wrongdoing and fraud.

(5)(a) Recommend implementation of a scheme of proportionate liability where a defendant's degree of fault falls below a specified percentage in relation to the issuance of financial information in respect of corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and in relation to financial institutions incorporated under the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*. This proposal would apply to all defendants involved in the issuance of financial information, including auditors, corporate directors and management and other advisors. Joint and several liability would continue to apply to defendants whose fault is determined to be above the specified percentage and in cases of intentional wrongdoing and fraud.

(5)(b) Recommend the implementation of a scheme of proportionate liability as outlined in (5)(a) with an exception for claims made by small investors in respect of which joint and several liability would continue to apply. A small investor could be defined as a plaintiff whose net worth is \$200,000 or less and where the plaintiff's share of the damage award is equal to at least 10% of his or her net worth. (This definition is found in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*.) Alternatively, the definition of small investor might be based solely on net worth.

(6)(a) Recommend implementation of a scheme of proportionate liability with a reallocation of some or all of an insolvent defendant's share among remaining defendants in relation to the issuance of financial information in respect of corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and in relation to financial institutions incorporated under the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*. Where a plaintiff was unable to collect an insolvent defendant's share, each of the remaining defendants would be further liable for the uncollected share provided that the additional liability would not exceed 50% (or such other percentage) of the remaining defendant's proportionate share. This proposal would apply to all defendants involved in the issuance of financial information, including auditors, corporate directors and management and other advisors. Joint and several liability would continue to apply in cases of intentional wrongdoing and fraud.

(6)(b) Recommend the implementation of a scheme of proportionate liability as outlined in (6)(a) with an exception for claims made by small investors in respect of which joint and several liability would continue to apply. A small investor could be defined as a plaintiff whose net worth is \$200,000 or less and where the plaintiff's share of the damage award is equal to at least 10% of his or her net worth. (This definition is found in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*.) Alternatively, the definition of small investor might be based solely on net worth.

(7)(a) Recommend that the courts have discretion to apply joint and several or proportionate liability depending upon the facts and circumstances of a particular case involving the issuance of financial information in respect of corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and in relation to financial institutions incorporated under the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*. This proposal would apply to all defendants involved in the issuance of financial information, including auditors, corporate directors and management and other advisors. Joint and several liability would continue to apply in cases of intentional wrongdoing and fraud.

(7)(b) Recommend the implementation of a scheme of apportioning liability as outlined in (7)(a) with an exception for claims made by small investors in respect of which joint and several liability would continue to apply. A small investor could be defined as a plaintiff whose net worth is \$200,000 or less and where the plaintiff's share of the damage award is equal to at least 10% of his or her net worth. (This definition is found in the U.S. *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*.) Alternatively, the definition of small investor might be based solely on net worth.

C. Joint And Several Liability With A Reallocation Of An Insolvent Defendant's Share

It was noted earlier that the joint and several liability/proportionate liability debate centres on who should bear the risk when a co-defendant is insolvent or otherwise unable to pay his or her share of a judgment.

This issue was examined in the *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence* issued by the Ontario Law Reform Commission in 1988 and in the Law Reform Commission of British Columbia's 1986 *Report on Shared Liability*. Both reports addressed the issue of apportioning any shortfall that might arise when a co-defendant is insolvent or absent.

The Ontario report recommended the following:

*Where there are more than two concurrent wrongdoers, and one wrongdoer is insolvent or otherwise unavailable to satisfy her share of liability, that share should be divided between the remaining wrongdoers in proportion to their respective degrees of fault, without discharging the liability to contribute of the defaulting concurrent wrongdoer.*¹²⁴

The British Columbia report contained this recommendation:

*Where liability is joint and several and the court is satisfied that there is no reasonable possibility of collecting contribution or judgment from a party contributing to a person's loss or damage, the court shall make an order that it considers necessary to apportion the contribution or judgment that cannot be collected among the other parties proportionate to their degrees of fault.*¹²⁵

This method of apportioning a shortfall would operate as follows: Assume that P's loss is \$200,000. Responsibility under contribution proceedings is apportioned as follows: D1 20%, D2 30% and D3 50%. P recovers \$200,000 from D1 under a joint and several liability regime. D3 is insolvent. D1 seeks contribution from D2 and receives \$60,000. Under the present law D1 can recover \$60,000 from D2. The shortfall of \$100,000 (D3's share) is borne by D1. If the shortfall were apportioned according to the respective degrees of fault of the remaining defendants, D1 would be responsible for contributing two-fifths of the shortfall (\$40,000) for a total out of pocket expenditure of \$80,000 and D2 would have to contribute three-fifths of the shortfall (an additional \$60,000) for a total of \$120,000.

This type of reapportionment could also operate in situations where plaintiffs are contributorily negligent.

By retaining joint and several liability, this approach would allow the plaintiff to have full recovery from a solvent defendant, while going some way toward mitigating the hardship of the present law, which puts the entire risk of an insolvent defendant on the remaining solvent defendant(s). Unlike full proportionate liability, however, (where a defendant is responsible for the portion of the plaintiff's loss based on its proportionate amount of fault and no more), under this approach, solvent defendants would have to make a further contribution to make up a shortfall. Furthermore, where there was only one solvent defendant, that defendant would be required to compensate the plaintiff for the entire loss and would not benefit from any contribution from co-defendants.

(124) *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence*, (1988), p. 48.

(125) *Report on Shared Liability*, (1986), p. 22.

Options

(1) Recommend that the status quo be maintained -- joint and several liability with no reallocation.

(2) Recommend that the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act* be amended to provide that, in cases relating to the issuance of financial information under those statutes and where there is no reasonable possibility of collecting contribution or judgment from a party contributing to the plaintiff's loss, the uncollected share be divided among the remaining wrongdoers in proportion to their respective degrees of fault, without discharging the liability of the defaulting concurrent wrongdoer to contribute. This proposal would apply to all defendants involved in the issuance of financial information, including auditors, corporate directors and management and other advisors. Joint and several liability would continue to apply in all circumstances.

D. Limiting Liability By Contract

Limiting liability by contractual means would allow the parties involved in a contract to accept limitations on liability.¹²⁶ Legislation governing certain professions or professional conduct rules might prohibit some professionals from limiting their liability in certain circumstances. For example, the *Canada Business Corporations Act* provides that directors and officers cannot contract out of their statutory duties, including the duty to exercise care. The Code of Ethics of the Chartered Accountants of Quebec prohibits accountants from including clauses in contracts that would limit or exclude civil responsibility. The CICA advises that there may also be an implied limitation against contractual capping of liability by the U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) based on an SEC policy which prohibits indemnification of an auditor by a client. According to the CICA, this would apply to a number of Canadian corporations falling under SEC jurisdiction.

One type of contractual limitation would have the parties agree that, in the case of loss, proportionate liability rather than joint and several liability would apply.

For example, the U.K. Law Society has suggested that, in commercial situations where a number of parties enter into complex inter-dependent contracts to which each

(126) Limitations on liability would be incorporated into the contract between the client and the professional. Such limitations would be subject to both common law and any relevant statutory controls. They would be interpreted strictly and subject to general restrictions in the law of contract pertaining to unconscionability. Ambiguities would be construed against the professional.

contributes his or her own expertise, it would be appropriate for the parties to agree to apply proportionate liability in the event of a loss. The Law Society went on to note that a proportionate liability regime could be set out in statute and available for the contracting parties to adopt if all were in agreement.¹²⁷

Contractual limitations on professional liability may provide a reasonable and negotiated balance between the rewards of the professional's engagement and the level of risk that a professional can reasonably be expected to bear. They also afford some certainty as to the upper limit of the risk of exposure.¹²⁸ On the other hand, there is a risk that contractual limitations might undermine the credibility of a professional's opinion and create a perception that professional services rendered under the protection of limitation clauses are of lesser quality than those that are not.

Concerns arise in respect of contractual limitations when a professional is sued concurrently for breach of contract and in tort for negligence. Another concern is the impact of contractual limitations of liability on third parties. In addition, contractual exclusions will not be binding on third parties who are not privy to the contract and who bring an action in tort rather in contract.

In 1996, the U.K. *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* endorsed reform of the U. K. companies legislation to enable auditors to limit their liability by contract while stressing the need to provide adequate safeguards for shareholders.¹²⁹

Options

(1) Recommend that the status quo be maintained.

(2) Recommend that the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act* be amended specifically to allow parties involved in the provision of financial information as contemplated by those statutes to limit their liability by contract. It should be noted that the provincial statutes and rules of conduct governing professions may prohibit contractual exclusions of liability.

(127) United Kingdom, The Law Society, *Joint and Several Liability*, (1996), p. 5.

(128) Campion, *Evidence Proportionate Liability – Auditors*, p. 75.

(129) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p. vi.

E. Capping Professional Liability By Statute

Another method for dealing with the liability concerns of professionals would be to introduce a cap on the amount of damages available for claims for economic loss in connection with certain types of work. There are a number of ways to do this. A single monetary amount could be established as a limit or the limit could be based on a percentage of the fee charged by the professional, or a percentage of damages awarded, or some other established amount.

In Australia, the New South Wales *Professional Standards Act 1994*, introduced a statutory capping scheme for professionals. The New South Wales legislation applies to all professions who apply for approval of a scheme under the Act. To do so, a professional association must submit a proposal for approval to the Professional Standards Council, established under the Act. The scheme must include risk management strategies and matters such as a code of ethics, claims monitoring and review, complaints and discipline mechanisms and continuing education.¹³⁰

The liability cap is determined by reference to the amount of business assets, or a multiple of the fee charged by the relevant professional or insurance coverage, or a combination of these factors. The minimum cap is \$500,000 (Australian) with higher levels as appropriate. There is no cap on claims arising out of fraud or those covering death or personal injury.¹³¹ As of March 1997, schemes limiting liability were in place for the Law Society of New South Wales, the Institution of Engineers, Australia, the Association of Consulting Engineers, Australia, and the College of Investigative Consulting Engineers, Australia. A scheme covering accountants is being considered.¹³²

A similar statutory capping scheme is being considered in the state of Western Australia. The *Professional Standards Bill 1997* received third reading in the Legislative Assembly of Western Australia on 19 June 1997 and will likely be introduced into the Legislative Council when Parliament resumes sitting in mid-August 1997. Among other things, the bill would set a threshold of up to \$500,000 before a cap on damages for financial loss could be established, exclude from the capping scheme claims for death, personal injury or conduct involving breach of trust, fraud or dishonesty, require the introduction of risk management and risk reduction strategies, and mandate full disclosure of any limit of liability.¹³³

(130) Campion, *Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, p. 69.

(131) *Ibid.*, p. 70.

(132) *Debates*, Legislative Assembly, Western Australia, March 18, 1997, p. 435.

(133) *Ibid.*, p. 435-436.

The bill would establish a Professional Standards Council to consider and approve the liability limitation schemes proposed by professional bodies. Participation by any professional or occupational group would be voluntary. The bill proposes that liability for a particular group be limited by reference to insurance arrangements, business assets, a multiple of the fee charged or a combination of the three. In order to assure payment, the bill would require insurance and/or business assets be held to the established liability limit.¹³⁴

In Canada, the Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Disclosure recently looked at capping liability for damages. The Committee, in its March 1997 report *Responsible Corporate Disclosure*, concluded that civil liability should attach to issuers and others for their continuous disclosure to investors in secondary markets. In addition to recommending that liability should be in proportion to the relative fault of each defendant, the Committee recommended that a cap be established to limit liability for damages. The liability of experts such as accountants, and others who have given opinions, made reports or statements in a disclosure document would be limited to the greater of \$1 million or the fees earned by such expert and its affiliates from the issuer and its affiliates during the preceding year.¹³⁵

There are a number of advantages to a capping scheme.

- A statutory cap would limit exposure to the risk of huge damage awards by stabilizing the level of such awards, thereby making it easier for insurers to predict their potential exposure.
- A cap might reduce the costs for professionals and their clients.
- Provided the cap was set at a sufficiently high level to cover the majority of claims and to limit recovery only on the largest, it would continue to deter professional negligence.
- A cap would alleviate the concerns expressed by some professions, particularly the accounting profession, about the unfairness of the present system of joint and several liability.

(134) *Ibid.*, p. 436.

(135) *Responsible Corporate Disclosure*, (1997), p. 60.

The disadvantages to an arrangement to cap liability include the following:

- A cap might diminish the deterrent effect of full liability and reduce the incentive to settle actions through negotiation.
- A cap would represent a significant move away from the principle that a plaintiff should be fully compensated for his or her loss. In this respect, the concept could be inherently unfair to a plaintiff. It might also be unfair to other defendants who would continue to be exposed to full liability.
- The adoption of a scheme similar to the New South Wales rules would involve the creation of a bureaucracy to monitor the caps established for the relevant professions. This might involve substantial costs. Moreover, professionals in Canada are largely self-regulating; capping liability might require review and modification of the self-regulatory system.
- A cap, by its nature, has an element of arbitrariness. It may be difficult to fix a level of a cap appropriate to all cases and ensure that it is reviewed and updated at regular intervals when necessary.

Options

(1) Recommend that the status quo be maintained - no statutory cap on liability.

(2) Recommend the introduction of a statutory cap on liability arising from the issuance of financial information in respect of corporations incorporated under the *Canada Business Corporations Act* and financial institutions incorporated under the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*. This proposal could apply to all defendants involved in the issuance of financial information including auditors, corporate directors and management and other advisors. The cap would not apply in cases of intentional wrongdoing or fraud.

F. Compulsory Directors' and Officers' Insurance

Auditors claim that it is unfair for them to be jointly and severally liable for the entire loss of a client corporation when they negligently fail to detect a material mistake in the corporation's accounts resulting from the negligence or fraud of the corporation's

senior managers and directors.¹³⁶ It has been suggested that mandatory directors' and officers' insurance might help to alleviate such concerns.

The *Canada Business Corporations Act* provides that a corporation can take out insurance for its directors and officers, provided that they act in good faith and in the best interests of the corporation. As a result, insurance can be available for negligent acts done in good faith, but not for acts performed fraudulently or otherwise not in the best interests of the corporation as a whole.

In order for corporations to be able to purchase insurance to cover defalcations by directors and senior officers, even where the conduct is fraudulent or done in bad faith, the CBCA would have to be amended.¹³⁷

Introducing compulsory directors' and officers' insurance presents a few practical, although not insurmountable, problems. The amount of coverage would have to be substantial to meet the nature of the claims involved. Those who would be entitled to be covered would have to be determined -- would insurance apply to all directors, officers and senior management? Compulsory insurance might not guard against the actions of middle managers where problems of fraud are perceived to be the most prevalent.¹³⁸

A wide range of corporations are incorporated under the CBCA, ranging from small one-person companies to Canada's largest corporations with thousands of public shareholders. A scheme of compulsory insurance could be appropriate for one corporation but entirely inappropriate for another. Exemptions might have to be created to accommodate companies of certain types or sizes.

Insurance might be costly because it would be compulsory. Would a mandatory insurance scheme impose too heavy a cost on corporations in terms of premiums and international competition?¹³⁹

(136) An auditor's liability may arise from the auditor's negligent failure to detect errors in information supplied by senior management or the directors of a company, or from reliance upon inadequate internal controls. Liability may also arise when an auditor does not insist that management revise the presentation of financial information where that information has been presented in a misleading manner. Further, liability may arise where the auditor does not qualify an opinion when required to do so. Campion, *Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, p.48.

(137) *Ibid.*, p. 77.

(138) *Ibid.*, p. 77-78.

(139) *Ibid.*, p. 78.

On the positive side, however, compulsory directors' and officers' insurance would create

*another set of deep pockets for recovery in the event of the improper preparation and/or audit of a company's financial statements. Shareholders could be protected, at least to the limit of the insurance cover, against the loss of their investment arising from the wrongful conduct of management and the directors.*¹⁴⁰

Generally, if more potential defendants are insured, the liability burden will fall less heavily on professional defendants. It is worth noting that the New Zealand Companies Act requires all companies to purchase insurance for directors and officers in respect of liability for any act of omission in their capacity as such.¹⁴¹

Options

(1) Recommend that the status quo be maintained.

(2) Recommend that the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act* be amended to require corporations and financial institutions to purchase directors' and officers' insurance to cover the liability of directors and officers for any act or omission in their capacity as such.

G. Limiting the Scope of Professional Liability

1. Limiting to Whom a Duty of Care is Owed

Professionals may be liable to third parties because of statutory requirements or through common law actions for negligence. Since the inception of damages awards for economic loss, the courts have been hesitant to expose defendants to liability for "an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class." The courts have aimed to restrict the range of persons who could make a claim for economic loss by attempting to define those to whom a defendant owes a duty of care.

(140) *Ibid.*, p. 77.

(141) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, (1996), p.37.

The law pertaining to the extent of the duty of care owed by auditors to third parties has been developing through judicial decisions in a number of common law jurisdictions. The most significant case in the United Kingdom to date is the House of Lords' decision in *Caparo Industries plc v. Dickman*.¹⁴²

In *Caparo*, the plaintiff, a shareholder in a public company, alleged that it had purchased additional shares and made a take-over bid for the company in reliance on the company's financial statements that had been audited by the defendant auditors. The plaintiff claimed that, as the financial statements did not reveal the company's true financial picture, the shares were actually worth far less than the amount paid.

The plaintiff contended that the defendant auditors owed the plaintiff a duty of care for two reasons: (1) the plaintiff was already a shareholder before the financial statements were released and as such was owed a duty because the statutory requirement for a corporation to have audited financial statements was designed to allow shareholders to monitor the operation of the company; and (2) the plaintiff was within a limited identifiable class of potential investors who the auditors ought to have foreseen would rely on the statements.

The House of Lords held the auditors did not owe a duty of care to the plaintiff in either of the two respects. With respect to the issue of the plaintiff as a shareholder, the House of Lords concluded that the remedy available in this situation would be an action commenced against the auditors in the name of the company.

*The shareholders of a company have a collective interest in the company's proper management and in so far as a negligent failure of the auditor to report accurately on the state of the company's finances deprives the shareholders of the opportunity to exercise their powers in general meeting to call the directors to book and to ensure that errors in management are corrected, the shareholders ought to be entitled to a remedy. But in practice no problem arises in this regard since the interest of the shareholders in the proper management of the company's affairs is indistinguishable from the interest in the company itself and any loss suffered by the shareholders, e.g. by the negligent failure of the auditor to discover and expose a misappropriation of funds by a director of the company, will be recouped by a claim against the auditors in the name of the company, not by individual shareholders.*¹⁴³

(142) [1990] British Company Cases 164, (H. L.).

(143) *Ibid.*, p. 175.

On the issue of whether the a duty of care was owed to the plaintiff as an investor, the House of Lords held that, while one could foresee that a company's financial statements would fall into the public domain and be relied on for investment or other purposes, there was no "proximity" between the public and the auditors. Lord Bridge held:

*... looking only at the circumstances of these decided cases where a duty of care in respect of negligent statements has been held to exist, I should expect to find that the "limit or control mechanism ... imposed upon the liability of a wrongdoer towards those who have suffered economic damage in consequence of his negligence" rested in the necessity to prove, in this category of the tort of negligence, as an essential ingredient of the "proximity" between the plaintiff and the defendant, that the defendant knew that his statement would be communicated to the plaintiff either as an individual or as a member of an identifiable class, specifically in connection with a particular transaction or transactions of a particular kind ... and that the plaintiff would be very likely to rely on it for the purpose of deciding whether or not to enter upon that transaction or upon a transaction of that kind.*¹⁴⁴

The House of Lords concluded:

*[A]uditors of a public company's accounts owe no duty of care to members of the public at large who rely upon the accounts in deciding to buy shares in the company. If a duty of care were owed so widely, it is difficult to see any reason why it should not equally extend to all who rely on the accounts in relation to other dealings with a company such as lenders or merchants extending credit to the company.*¹⁴⁵

In Canada, the most important case to date on the question of the duty of care in situations involving negligent misrepresentation is the Supreme Court of Canada decision in *Hercules Management Ltd. v. Ernst & Young*. *Hercules* turned on whether the auditors owed shareholders and investors of two companies a duty of care with respect to the investment losses they had allegedly incurred as a result of reliance on the annual audit reports and for losses in the value of their shareholdings.

As noted earlier, the Supreme Court of Canada made the following points with respect to the duty of care:

(144) *Ibid.*, p. 171-172.

(145) *Ibid.*, p. 173.

- A *prima facie* duty of care will exist in negligent misrepresentation cases where the defendant ought reasonably to have foreseen that the plaintiff would rely on the defendant's representations and that reliance by the plaintiff in the circumstances would be reasonable (reasonable foreseeability/reasonable reliance test).¹⁴⁶
- The *prima facie* duty of care can be negated or limited by policy considerations. In negligent misrepresentation cases, the main policy consideration is indeterminate liability -- liability for an indeterminate amount, for an indeterminate time, to an indeterminate class.¹⁴⁷
- In cases of negligent misrepresentation involving auditors:

generally, auditors will owe a *prima facie* duty of care because the reasonable foreseeability/reasonable reliance test can be easily met;

however, policy considerations such as the concern about indeterminate liability will, in most cases, negate the *prima facie* duty;¹⁴⁸

indeterminate liability will not be a concern and a duty of care will exist, however, where it can be shown that the auditor knew the identity of the plaintiffs (or the class of plaintiffs) who would rely on the financial statements and the audited statements were used for the specific purpose for which they were prepared.¹⁴⁹

Essentially, *Hercules* provides that an auditor will not owe a duty of care to shareholders or investors for negligent misrepresentation in connection with the preparation of audited financial statements unless it can be shown that the auditor knew the identity of the plaintiffs (or the class of plaintiffs) who would rely on the financial statements and the audited statements were used for the specific purpose for which they were prepared. The SCC went on to hold that the annual audited financial statements required by statute were provided for the purpose of allowing the shareholders, as a group, to oversee the management of a corporation and not for the purpose of making personal investment decisions.¹⁵⁰

One method of limiting professional liability would be to clearly define by statute the parties who would be entitled to bring an action based on the provision of professional services. This could involve enacting legislation to confine the duty of care

(146) *Hercules Managements Ltd. v. Ernst & Young*, (1997), 146 D.L.R. (4th) (SCC), p. 597.

(147) *Ibid.*, p. 592.

(148) *Ibid.*, p. 597.

(149) *Ibid.*, p. 596.

(150) *Ibid.*, p. 601.

owed by professional advisors in relation to the issuance of financial information or other matters. The scope of professional liability could be circumscribed by limiting the duty of care to persons in a contractual relationship with the professional or to a restricted group of persons who the professional actually knew would use and rely on the information provided by him or her in connection with a particular transaction or transactions.

An example of a restriction on the range of persons who can bring an action against an auditor can be found in the companies legislation of Bermuda. The relevant section provides the following:

(3A) No action shall lie against an auditor in the performance of any function as an auditor contemplated by this Act except in the instance of

(a) the company who engaged the auditor to perform such function; or

(b) any other person expressly authorized by the auditor to rely on his work ¹⁵¹

Some of the arguments in support of restricting the duty of care to a narrow range of persons include:

- Because professional negligence is more likely to arise out of human error rather than from a deliberate departure from professional standards, it would be appropriate to limit those who could make a claim based on such error.
- Restricting the duty owed to third parties would help to promote the flow of commercial information.
- Insurance could become more readily available and its cost could decrease.
- Sophisticated business parties should accept some of the risk inherent in commercial transactions and may be less deserving of the protection afforded by the law of negligence. ¹⁵²

(151) Bermuda, Companies Amendments Act, 1996, section 5 (new section 90(3A) of the principle Act.)

(152) These arguments were put forward in the Australian Report of the Working Party of the Ministerial Council for Corporations, *Professional Liability in Relation to Corporations Law Matters*, June 1993, p. 13.

Arguments against restricting the duty of care by legislation include:

- Since professionals are often engaged because their professional opinions and reports give added quality and credence to corporate documents such as financial statements, liability should not be restricted.
- In many cases professionals undertake to provide opinions and reports knowing that they will be a matter of public record.
- Restricting liability might discourage commercial activity if creditors and investors could not rely on the accuracy of corporate documents such as financial statements because the professional would not be liable for preparing them negligently.
- Third party liability may not be the major concern for some professionals -- often liability arises in connection with actions brought by the company, or its receiver or liquidator.¹⁵³
- Because developments in the case law in Canada and other jurisdictions appear to be restricting the range of persons to whom an auditor and other professionals may be liable, it may not be necessary or appropriate to introduce legislation to restrict the duty of care.

Options

(1) Recommend that the status quo be maintained -- the scope of the duty of care be left to the courts and the evolution of law.

(2) Recommend that legislation be enacted to limit the range of persons to whom a duty of care is owed in relation to the provision of financial information under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*.

2. Limiting the Functions to which Professional Liability Attaches

Another option for limiting liability would be to restrict the types of professional functions that would give rise to a claim for negligence. For example, audits performed

(153) *Ibid.*, p. 14.

to fulfil a statutory requirement would not give rise to an action by third parties or shareholders for economic loss, but audits conducted for specific purposes (public offerings, seeking investors, and loans) would be subject to negligence actions. The traditional services performed by the professional in question could be open to negligence actions but types of work outside of the scope of this framework would not.

Such limitations would raise many questions. For example, the CBCA now requires audits of publicly traded corporations. This mandatory audit requirement might have to be revisited should professional liability be limited in relation to it.

Many of the arguments outlined above in support of and against restricting the duty of care by legislation would also apply to restricting services to which professional liability attaches. Moreover, and again in view of recent developments in the case law in Canada and elsewhere which appear to be taking a more transaction-specific approach to liability for negligent misrepresentation, it may not be necessary or appropriate to restrict the services to which professional liability attaches.

Options

(1) Recommend that the status quo be maintained -- the matter would be left to the courts and the evolution of law.

(2) Recommend that legislation be enacted to limit the functions to which liability for economic loss based on negligence would attach under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*.

H. Reducing the Limitation Period for Commencing Legal Actions Based on the Provision of Financial Information

Under provincial legislation it is generally not possible to commence a legal action for negligence after six years from the date on which the cause of action arose. The limitation period in negligence cases involving economic loss may in fact be longer than six years because the period begins some time after the date the negligent advice is given.

Laws limiting the time during which a legal action can be commenced seek to balance the need to give a plaintiff enough time to commence an action and the desire to provide some certainty to defendants that they will not be pursued indefinitely.

A number of federal laws contain limitation periods. For example, section 252(2) of the *Canada Business Corporations Act* provides that a prosecution for an offence under that Act must be instituted within two years after the time when the subject-matter of the complaint arose. The insider trading provisions of the CBCA state that an action to enforce a right, where an insider makes use of confidential information for his or her own benefit that might reasonably be expected to affect materially the value of the security, must be commenced within two years after the discovery of the facts that gave rise to the action or if the transaction is one that is required to be reported, within two years from the time of reporting (section 131(5)).

An option for limiting liability would involve decreasing the limitation period for actions arising under the CBCA and federal financial institutions legislation in relation to actions arising from the provision of financial information under those laws. The limitation period could be shortened or established to run from the time of the provision of the report or opinion by the relevant professional.

Since a negligent audit, for example, may not be discovered until years after the audit has been done, such a change would likely benefit the auditing profession. On the other hand, change of this nature would be a disadvantage to plaintiffs.

Options

- (1) Recommend that the status quo be maintained.
- (2) Recommend that legislation be enacted to reduce the period of time during which a legal action could be commenced for negligence in relation to the provision of financial information under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*.

I. Limiting the Life of Financial Information

Another approach to limiting liability would be to limit the time during which financial information could be relied upon. For example, it could be provided that financial statements could not be relied upon after a period of 12 or 18 months after they have been produced.

Since reliance is one of the factors that must be proven in a negligence action, it may be appropriate to specify in legislation that it is not reasonable to rely on financial statements that are over a certain age. On the other hand, it may be more appropriate for the courts to determine what constitutes reasonable reliance rather than introducing legislative amendments.

Options

(1) Recommend that the status quo be maintained -- the question of reliance be left to the courts and the evolution of law.

(2) Recommend that legislation be enacted to specify the period of time after which a person would not be able to rely on financial information under the *Canada Business Corporations Act*, the *Bank Act*, the *Trust and Loan Companies Act*, and the *Insurance Companies Act*.

J. Allow Professionals to Limit their Liability through Incorporation or Limited Liability Partnerships

Professionals such as lawyers and accountants usually practise in a partnership structure. Regardless of the number of partners involved in a negligent act, each partner in a firm is jointly and severally liable with the other partners if a claim for damages based on negligence is made against any of the firm's partners. Moreover, the personal assets of a partner may be used to satisfy a judgment against the firm, even if the partner is not actually responsible for the loss.

The development of liability amongst professional partners was described by the Canadian Bar Association in the following manner:

The traditional professions of law, medicine and accounting have historically attached responsibility and care beyond that of the provider of other services and consequently face liability for the results of their professional advice and business activities beyond that generally imposed on the businessperson. These consequences were based on a client relationship, and the importance of the services to the client who often required special protection.

Joint and several liability for members of professional firms emerged at the time when professionals had responsibility only to their clients.

Professional responsibility has evolved by the imposition of tort liability, elimination of contributory negligence bars to a plaintiff's action and expanded recognition of responsibility to persons other than clients. Professionals now face potential liability from a variety of sources, including third parties, knowingly or unknowingly relying on the professional work. In addition, the size of awards has increased dramatically.

*The issue is whether liability of this nature, based on a unique relationship with a learned professional, remains valid. Most occupational groups now recognized as professional do not face the liability issues of the traditional professions. They are often permitted to practice in an incorporated or other limited liability business structure, thus restricting individual liability to their direct professional activity. They are not exposed to liability for the activities of their partners... . The compulsory exposure of joint and several liability to partners and personal liability to partners (even if uninvolved in the matter), and personal liability for mere error, omission or exercise of judgment is unique to the traditional professional relationship.*¹⁵⁴

Liability at the partnership level is an important aspect of the liability concerns of defendants who practise in a partnership structure. Joint and several liability amongst co-defendants and joint and several liability within a partnership, however, are two separate issues.

*The second issue relates to limited liability partnerships and a reform of partnership law. ... It has nothing to do with the general common law principle of joint and several liability, it is concerned purely with partnerships. It is the principle whereby any negligence, or anything equivalent, by one partner renders the other partners jointly and severally liable.... You have to distinguish between the internal joint and several liability within the partnership, ... and the external joint and several liability, or, ... the whole partnership along with defendants outside the partnership. They are quite distinct issues.*¹⁵⁵

In Canada, the issue of joint and several liability amongst professional partners falls within provincial jurisdiction.

[F]ederal constitutional authority over the imposition of joint and several liability is limited to professional services in federal corporate and

(154) Canadian Bar Association, *Professional Liability*, (1996), p. 4-5.

(155) *Proceedings, Fact Finding Meeting on Joint and Several Liability*, 21 November 1996, Issue 24A:5.

*financial institution legislation. Provincial jurisdiction includes regulation of tort liability, and the regulation of most business and professional enterprises.*¹⁵⁶

Many jurisdictions have concluded that it is appropriate for professional firms to limit their liability. In the United States, in particular, the move to professional corporations, limited liability companies and limited liability partnerships is well advanced, with most states having enacted legislation to permit professionals to operate within these new frameworks.

State legislatures have enacted legislation that allows lawyers and other professionals to create professional corporations (PCs). The structural and operational aspects of PCs are similar to those of business corporations. PC statutes, however, do not protect a professional from his or her malpractice and some extend malpractice liability to the actions of other professionals under the direct supervision and control of a particular professional.¹⁵⁷

The limited liability company (LLC) is an amalgam of corporate and partnership characteristics; it is a separate legal entity like a corporation but it is treated like a partnership for tax purposes. The members of an LLC own the firm and have limited liability. LLCs can operate under a corporate structure or under a partnership model. Most LLC statutes provide that members of the LLC are not personally liable for the tort or contract obligations of the LLC solely because they are a member or acting as a manager. Generally, liability still exists for the professional's own actions.¹⁵⁸

Limited liability partnerships (LLPs), allow firms to retain their partnership structure while protecting the personal assets of partners who have no involvement in a negligence action. The firm is liable for the acts committed by its members in the ordinary course of the firm's business, but individual members will not be liable for each other's acts. Individual partners, however, continue to maintain responsibility for their own acts and for those over which they have a direct supervisory role or knowledge.

The United Kingdom appears to be moving toward allowing professionals to form limited liability partnerships. In February 1997, the U.K. Department of Trade and Industry issued a consultation paper on *Limited Liability Partnership*. The paper details the government's proposals for allowing LLPs for regulated professions. Among other things, the U.K. proposals include safeguards such as

(156) Canadian Bar Association *Professional Liability*, (1996), p. 10.

(157) Carolyn Wilson, *Limited Liability - A Survey Study of the United States of America*, Cassels, Brock & Blackwell, 1997, p. 28-29.

(158) *Ibid.*, p. 30-31.

- penalties for wrongful and fraudulent trading, powers to disqualify members, and powers of investigation similar to those for companies;
- public filing of audited accounts and other information;
- measures to ensure the availability of funds on liquidation; and
- measures to ensure a minimum standard of conduct through membership in a regulated profession.¹⁵⁹

Professionals, such as auditors, are already permitted to incorporate in the U.K., while Jersey, an established financial centre, has enacted legislation to provide for limited liability partnerships.

The *Limited Liability Partnership (Jersey) Law 1996* includes a number of provisions designed to protect the personal assets of innocent partners from seizure when a successful negligence action is brought against a partnership. Generally, liability attaches to the LLP itself and to the partners who are responsible for the negligent act or omission. The legislation also contains safeguards for third parties dealing with the LLP. A £5 million bond must be posted by the LLP to cover a potential insolvency. In addition, the LLP must disclose that it is operating as such by using the LLP designation after its name and by stating its, name, registration number and the fact that it is a Jersey LLP on its stationery, correspondence and other public documents.¹⁶⁰

At present, there are no limited liability partnership regimes in Canada. However, in 1996 the Ontario government released a discussion paper on whether limited liability partnership legislation should be developed for Ontario. British Columbia allows auditors to incorporate, but has not implemented a limited liability partnership system.

It is worth pointing out that those advocating LLPs seek this structure to protect the personal assets of uninvolved partners rather than as a solution to concerns about the joint and several liability rule as it pertains to co-defendants. LLPs will neither protect the assets of the partnership or the personal assets of partners directly involved in a damages claim based on negligence nor will they affect the responsibility of defendants for compensating a plaintiff. However, LLPs and corporations will shelter the personal assets of partners not directly involved in a negligence claim and limit the potential adverse impact on those assets of a large judgment against a partnership.

(159) United Kingdom, Department of Trade and Industry, *Limited Liability Partnership*, A Consultation Paper, February 1997, p. 7.

(160) Philip Morris and Joanna Stevenson, "The Jersey Limited Liability Partnership: A New Legal Vehicle for Professional Practice", *The Modern Law Review*, Vol. 60, No. 4, July 1997, pp. 538-551, at p. 544-545.

Options

- (1) Recommend that the status quo be maintained.
- (2) Recommend that the federal government encourage the provincial and territorial governments to enact legislation that would permit professionals to form corporations or to limit their liability through the creation of limited liability partnerships.

APPENDIX A WITNESSES

ISSUE NO.	DATE	WITNESSES
1 <i>(Task Force)</i>	Calgary, February 13, 1996	From The Canadian Institute of Chartered Accountants: Mr. Michael H. Rayner, President; Mr. William H. Broadhurst, Chair, CICA Legal Liability Task Force; and The Honourable Willard Z. Estey.
12	October 28, 1996	From Fasken Campbell Godfrey: Mr. John Campion; and Ms. Victoria Stewart. By Teleconference: From the Australian Treasury: Mr. Ian Govey, Principal Adviser, Business Law Division. From the Australian National University: Mr. Jim Davis, Professor.
12	October 29, 1996	From the Association of Consulting Engineers of Canada: Mr. Pierre A. H. Franche, President and Chief Operating Officer; and Mr. Bruce Carr-Harris, Legal Council.
13	October 31, 1996	From the Canadian Bar Association: Mr. Russell W. Lusk, President; Ms. Alison Manzer, Chair, Committee on Financial Institution Legislative Reform; and Mr. John D.V. Hoyles, Executive Director.

From the Canadian Institute of Chartered Accountants:

Mr. Michael H. Rayner, President;
Mr. William Broadhurst, Chair, Legal Liability Task Force; and
Mr. Ron Gage, Past Chairman.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada —
Publishing
45 Sacré-Cœur Boulevard,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada —
Édition
45 Boulevard Sacré-Cœur,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

*From the Task Force on the Future of the Canadian Financial
Services Sector:*

Mr. Harold MacKay, Chairman;
Mr. Pierre Y. Ducros, Vice-Chairman;
Mr. Fred Gorbet, Executive Director;
Mr. John Chant, Research Director;
Mr. Michael Andrews, Associate Research Director;
Ms Louise Pelly, Advisor; and
Mr. Kevin Wright, Senior Research Associate.

*Du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services
financiers canadien:*

M. Harold MacKay, président;
M. Pierre Y. Ducros, vice-président;
M. Fred Gorbet, directeur exécutif;
M. John Chant, directeur de recherche;
M. Michael Andrews, directeur de recherche associé;
Mme Louise Pelly, agente principale de recherche; et
M. Kevin Wright, associé de recherche principal.



First Session
Thirty-sixth Parliament, 1997-98

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

Banking, Trade and Commerce

Chairman:
The Honourable MICHAEL KIRBY

Thursday, September 24, 1998
Monday, September 28, 1998 (a.m.)
Monday, September 28 (p.m.)

Issue No. 26 (Part III)

**Twenty-fifth, twenty-sixth and
twenty-seventh meetings on:**
Examination of the present state of the
financial system in Canada
(Task Force on the Future of the
Canadian Financial Services Sector)

INCLUDING:
THE FOURTEENTH REPORT
OF THE COMMITTEE
(Modified Proportionate Liability)

WITNESSES:
(See back cover)

Première session de la
trente-sixième législature, 1997-1998

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du comité
sénatorial permanent des*

Banques et du commerce

Président:
L'honorable MICHAEL KIRBY

Le jeudi 24 septembre 1998
Le lundi 28 septembre 1998 (avant-midi)
Le lundi 28 septembre 1998 (après-midi)

Fascicule n° 26 (partie III)

**Vingt-cinquième, vingt-sixième et
vingt-septième réunions concernant:**
L'examen de l'état du système
financier canadien
(Groupe de travail sur l'avenir du secteur
des services financiers canadien)

Y COMPRIS:
LE QUATORZIÈME RAPPORT
DU COMITÉ
(La responsabilité proportionnelle modifiée)

TÉMOINS:
(Voir à l'endos)



THE STANDING SENATE COMMITTEE ON BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable Michael Kirby, *Chairman*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Angus	Kenny
Austin, P.C.	Kolber
Callbeck	* Lynch-Staunton
* Graham, P.C.	(or Kinsella (acting))
(or Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, P.C.	Oliver
Kelleher, P.C.	Stewart

* *Ex Officio Members*

(Quorum 4)

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE

Président: L'honorable Michael Kirby

Vice-président: L'honorable David Tkachuk

et

Les honorables sénateurs:

Angus	Kenny
Austin, c.p.	Kolber
Callbeck	* Lynch-Staunton
* Graham, c.p.	(ou Kinsella (suppléant))
(ou Carstairs)	Meighen
Hervieux-Payette, c.p.	Oliver
Kelleher, c.p.	Stewart

* *Membres d'office*

(Quorum 4)

LA RESPONSABILITÉ PROPORTIONNELLE MODIFIÉE

Rapport du
Comité sénatorial permanent des banques et du commerce

Le président
L'honorable Michael Kirby

Le vice-président
L'honorable David Tkachuk

Septembre 1998

This report is available in English.

COMPOSITION DU COMITÉ

L'honorable Michael Kirby, *président*

L'honorable David Tkachuk, *vice-président*

et

Les honorables sénateurs :

Angus, W. David

Austin, Jack, C.P.

Callbeck, Catherine S.

*Graham, Alasdair B., C.P.

(ou Carstairs, Sharon)

Hervieux-Payette, Céline, C.P.

Kelleher, James F. C.P.

Kenny, Colin

Kolber, E. Leo

*Lynch-Staunton, John (ou Kinsella, N., intér.)

Meighen, Michael Arthur

Oliver, Donald H.

Stewart, John B.

**Membres d'office*

Personnel de la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement :

M^{me} Margaret Smith, attachée de recherche, Division du droit et du gouvernement.

Personnel de la Direction des comités et de la législation privée :

M^{me} Lise Bouchard, adjointe administrative.

Le greffier du Comité

Gary Levy

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 22 octobre 1997 :

« L'honorable sénateur Carstairs, au nom de l'honorable sénateur Kirby, propose, appuyé par l'honorable sénateur Callbeck,

QUE le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce soit autorisé à examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier du Canada;

QUE le Comité soit habilité à permettre le reportage de ses délibérations publiques par les médias d'information électroniques, en dérangeant le moins possible ses travaux; et

QUE le Comité présente son rapport final au plus tard le 10 décembre 1998.

La motion, mise aux voix, est adoptée. »

Le greffier du Sénat

Paul Bélisle

TABLE DES MATIÈRES

	Page
AVANT-PROPOS	1
INTRODUCTION.....	4
QUESTIONS À RÉGLER	7
CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	8
1. Fraude ou malhonnêteté.....	8
2. Présentation d'informations financières.....	9
3. Critère de valeur nette	10
4. Répartition du risque d'un défendeur insolvable	18
5. Discretion judiciaire résiduelle	21
SOMMAIRE.....	24
ANNEXE A - TÉMOINS.....	27
ANNEXE B - RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE ET PROFESSIONS LIBÉRALES (MARS 1998).....	28

AVANT-PROPOS

L'étude du Comité sur la question de la responsabilité solidaire et des professions libérales est une entreprise unique en son genre. Elle a commencé en août 1995, quand le ministre de l'Industrie, M. John Manley, a demandé au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, (le « Comité ») de tenir des audiences sur diverses questions de principe concernant la modernisation de la *Loi sur les sociétés par actions* (la « LSA »). Le Comité devait notamment se pencher sur la responsabilité civile des vérificateurs.

Suite à cette demande du ministre, des représentants de l'Institut canadien des comptables agréés (ICCA) ont comparu devant le Comité au début de 1996 pour faire état des inquiétudes que le régime de responsabilité civile leur inspire. Soutenant que les vérificateurs traversent dans ce domaine une crise imputable, en grande partie, à l'application de la règle de la responsabilité solidaire, l'ICCA a proposé que la LSA et la législation fédérale régissant les institutions financières soient modifiées afin d'instituer un système de responsabilité proportionnelle à l'égard des revendications liées aux pertes financières découlant de la publication d'informations financières.

Dans son rapport sur la régie des sociétés d'août 1996, le Comité estimait qu'il serait utile d'étudier la question de la responsabilité solidaire de tous les membres de professions libérales, pas seulement des vérificateurs, et acceptait de tenir des audiences à ce sujet¹. Ces audiences ont eu lieu en octobre et novembre 1996. Le mois suivant, le Comité a produit un rapport provisoire intitulé *Responsabilité solidaire et professions libérales*² dans lequel il indiquait qu'un document de travail allait être rédigé sur l'éventail des options à envisager pour remplacer la responsabilité solidaire si une modification législative s'avérait nécessaire.

(1) Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *La Régie des sociétés*, août 1996, p. 2.

(2) Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *Responsabilité solidaire et professions libérales*, rapport provisoire, décembre 1996.

Le Comité a invité l'Association du Barreau canadien (ABC) et l'ICCA à étudier le document d'examen des options afin de s'assurer que ce dernier contenait toutes les approches les plus répandues et les plus intéressantes pour faire face aux préoccupations soulevées en matière de responsabilité solidaire.

Après le dépôt de l'*Examen des options* en octobre 1997, le Comité a tenu d'autres audiences pour déterminer lesquelles de ces options, le cas échéant, le gouvernement fédéral devrait adopter. Dans un rapport subséquent, publié en mars 1998, il a recommandé de remplacer la responsabilité solidaire par une responsabilité proportionnelle modifiée, mais il laissait deux questions sans réponse. Le ministre de l'Industrie a donc prié le Comité de tenir de nouvelles audiences et de formuler des recommander pour régler ces deux questions, ce qu'il fait dans le présent rapport.

Les lecteurs qui veulent suivre l'évolution de la politique dans ce domaine peuvent se reporter au rapport de mars 1998 et à l'*Examen des options*, contenus à l'annexe B du présent rapport.

Le Comité a vécu une expérience tout à fait unique dans le cadre de l'étude de la responsabilité solidaire, puisqu'il a eu l'occasion d'aborder un sujet dès sa conception et, avec l'aide de deux organisations des plus compétentes, soit l'ICCA et l'ABC, d'élaborer des options de principe à envisager, de consulter les parties intéressées par le biais d'audiences publiques et de recommander des modifications législatives. Le processus a procuré une grande satisfaction tant au Comité qu'aux témoins.

Le Comité est d'ailleurs fermement convaincu que ce genre de processus pourrait et devrait être utilisé pour l'élaboration de politiques dans d'autres domaines. Il est d'avis aussi que dans le processus qui a abouti aux récents changements apportés à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, il aurait été préférable que la participation parlementaire commence plus tôt. Le Comité suggère donc au gouvernement de recourir plus souvent à

ce processus, tout particulièrement pour les propositions de réforme des règles régissant la faillite personnelle.

INTRODUCTION

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce a publié le 17 mars 1998 le rapport intitulé *Responsabilité solidaire et professions libérales*, dans lequel il présente au gouvernement fédéral des recommandations précises quant aux modifications à apporter au régime de responsabilité civile pour les personnes participant à la préparation et à la publication d'informations financières en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions* et de la législation fédérale régissant les coopératives et les institutions financières.

Le Comité recommande l'adoption d'une forme de responsabilité proportionnelle modifiée à l'égard des informations financières communiquées en vertu des lois dont il est question ci-dessus. Dans son rapport de mars dernier, le Comité a suggéré que ce régime comprenne les éléments suivants :

- créer deux catégories de plaignants, soit les investisseurs avertis et non avertis;
- utiliser le critère de valeur nette pour faire la distinction entre ces deux catégories d'investisseurs;
- continuer d'appliquer la règle de la responsabilité solidaire aux demandes présentées par des investisseurs non avertis;
- soumettre les demandes des investisseurs avertis à un régime de responsabilité proportionnelle modifiée;
- continuer d'appliquer la responsabilité solidaire dans le cas des poursuites pour fraude ou malhonnêteté;

- élaborer une formule pour répartir le risque d'un défendeur insolvable entre les investisseurs avertis et les autres défendeurs solvables.

Aux audiences qui ont abouti au dépôt du rapport de mars 1998, l'Institut canadien des comptables agréés a suggéré que l'investisseur non averti soit défini comme étant une personne dont la valeur nette est inférieure à 100 000 \$, excluant les éléments d'actifs des régimes de pension, les régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) et la valeur des véhicules, du mobilier et de la résidence principale. L'Institut des dirigeants financiers du Canada (IDFC) est d'accord avec la définition proposée par l'ICCA mais ne recommande pas l'adoption d'un seuil. D'après M^{me} Alison Manzer, de l'Association du Barreau canadien (ABC), le seuil pourrait être fixé à 100 000, 150 000 ou 200 000 \$, pourvu qu'il ne soit pas inférieur à 100 000 \$ et que les actifs comme les REER, la résidence et le régime de pension soient exclus du calcul de la valeur nette.

Le Comité souligne dans son rapport que la loi américaine, le *Private Securities Litigation Reform Act* (1995), fait la distinction entre les « petits » investisseurs et les autres dans le but de déterminer quel régime s'applique au plaignant — responsabilité proportionnelle ou responsabilité solidaire. Le petit investisseur y est défini au moyen d'un double critère, valeur nette et pourcentage de la réclamation. Un petit investisseur est donc une personne dont la valeur financière nette est inférieure à 200 000 \$ et dont les dommages-intérêts recouvrables représentent plus de 10 p. 100 de sa valeur nette. La valeur nette est définie comme la juste valeur marchande des actifs du plaignant moins son passif.

Dans son rapport de mars, le Comité a rejeté l'idée d'inclure un pourcentage de la demande et n'a formulé aucune recommandation quant à la nature du critère de valeur nette à utiliser pour définir ce qu'est un demandeur non averti.

Un élément essentiel du régime de responsabilité proportionnelle modifiée est de savoir comment répartir le risque d'un défendeur insolvable entre les plaignants (sauf les plaignants non avertis) et les autres codéfendeurs.

En vertu de la solution proposée par l'ICCA, et qu'ont appuyé l'Institut des dirigeants financiers du Canada et l'Association du Barreau canadien, les défendeurs solvables continueraient de supporter la totalité du montant du risque dans le cas des réclamations de plaignants non avertis. Mais dans le cas de plaignants avertis, ce sont ces derniers qui supporteraient la totalité du risque du défendeur insolvable.

D'autres modèles ont été proposés afin de dédommager un plaignant sans imposer aux défendeurs solvables la totalité de la responsabilité que ne peut honorer le défendeur insolvable.

Dans son rapport de mars, le Comité n'en est venu à aucune conclusion quant à la façon de répartir le risque d'un défendeur insolvable entre les plaignants avertis et les autres codéfendeurs, étant réticent à adopter un régime de responsabilité proportionnelle modifié qui répercuterait sur les plaignants avertis la totalité du risque associé à l'insolvabilité d'un ou plusieurs défendeurs. Le Comité juge raisonnable d'envisager un moyen terme entre transférer la totalité du risque au plaignant averti (responsabilité proportionnelle) et faire supporter la totalité du risque par les défendeurs solvables (responsabilité solidaire).

QUESTIONS À RÉGLER

Après avoir examiné le rapport du Comité, le ministère de l'Industrie a prié ce dernier de consulter les intervenants et de présenter des recommandations précises concernant les deux questions suivantes :

- ❑ comment définir le critère de valeur nette;
- ❑ comment répartir le risque d'un défendeur insolvable entre les plaignants avertis et les autres codéfendeurs solvables.

Le 23 juin 1998, le Comité a tenu à Ottawa des audiences où ont comparu les témoins suivants :

- M. John Campion;
- l'Association du Barreau canadien;
- l'Institut canadien des comptables agréés;
- l'Association des comptables généraux agréés du Canada;
- l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières.

Le Comité a également reçu des mémoires de l'Institut des dirigeants financiers du Canada et du président-directeur général de la Bourse de Toronto.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

1. Fraude ou malhonnêteté

Avant d'aborder les questions de valeur nette et de répartition du risque, le Comité voudrait traiter deux préoccupations particulières soulevées lors des audiences.

Dans son rapport de mars 1998, le Comité a recommandé que la responsabilité solidaire continue de s'appliquer dans les cas de fraude ou de malhonnêteté. Il faudrait, selon M. John Campion, clarifier cette recommandation afin que le défendeur frauduleux ou malhonnête soit tenu de verser des dommages-intérêts selon la règle de la responsabilité solidaire, mais que cette règle ne s'applique pas à toutes les réclamations engagées en raison du comportement fautif⁽³⁾. Il illustre sa pensée par l'exemple suivant :

La direction d'une société produit des états financiers; une vérification convenable aurait décelé la fraude, mais les états financiers fautifs sont publiés tels quels en raison de la négligence du vérificateur; des pertes sont occasionnées dont chaque défendeur est jugé responsable à 50 p. 100⁽⁴⁾.

Faut-il, demande M. Campion, que le vérificateur continue d'assumer la responsabilité solidaire de la faute et soit donc redevable à 100 p. 100 de la perte? En vertu de la loi américaine, le *Private Securities Litigation Reform Act* (1995), le vérificateur dans l'exemple qui précède n'a pas à assumer la responsabilité solidaire puisqu'il n'a pas décidé sciemment d'agir de façon frauduleuse ou malhonnête. M. Campion a donc suggéré au Comité de clarifier la recommandation afin que seul le

(3) La règle de la responsabilité solidaire continuerait de s'appliquer pour le plaignant non averti, que la conduite du défendeur soit frauduleuse et malhonnête ou non.

(4) John A. Campion, témoignage sur le régime de responsabilité proportionnelle, 23 juin 1998, p. 10-11.

défendeur dont on sait qu'il a sciemment ou intentionnellement agi de façon frauduleuse ou malhonnête soit assujetti à la règle de responsabilité solidaire. Le Comité est d'accord.

Le Comité recommande que la règle de la responsabilité solidaire s'applique à toutes les poursuites engagées contre un défendeur si l'on sait que ce dernier a sciemment ou intentionnellement agi de façon frauduleuse ou malhonnête.

2. Présentation d'informations financières

Les recommandations du Comité dans le rapport de mars 1998 portent principalement sur les informations financières présentées ou exigées en vertu de diverses lois fédérales. Or l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM) a souligné que les comptables ne sont pas les seuls professionnels qui fournissent des informations financières importantes à des entités constituées en personne morale ou réglementées en vertu d'une loi fédérale.

L'ACCOVAM a souligné que la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés de fiducie de prêt* et la *Loi sur les sociétés d'assurances* contiennent des dispositions obligatoires en matière d'acquisition qui peuvent rendre nécessaire d'établir une juste valeur pour les titres émis par les entités en question. Les membres de l'ACCOVAM fournissent régulièrement de tels conseils et formulent des opinions sur l'équité des prix offerts aux sociétés publiques.

L'ACCOVAM affirme que les opinions sur l'équité et les évaluations que produisent ses membres ne sont pas couvertes par la recommandation contenue dans le rapport de mars; elle suggère par conséquent de la reformuler afin que ses membres puissent être couverts. Le Comité est d'accord avec cette proposition.

Le Comité recommande qu'un régime de responsabilité proportionnelle modifiée s'applique aux poursuites pour préjudice économique ou financier liées à

une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans des informations financières publiées en application des lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, la *Loi sur les associations coopératives du Canada* et la *Loi canadienne sur les coopératives*. La responsabilité solidaire continuerait de s'appliquer à de telles poursuites intentées par des particuliers qui sont des plaignants non avertis et aux poursuites intentées par n'importe quel plaignant contre un défendeur dont on sait qu'il a sciemment ou intentionnellement agi de façon frauduleuse ou malhonnête.

3. Critère de valeur nette

Le Comité est en venu à la conclusion dans son rapport de mars 1998 qu'il faut appliquer une forme de régime de responsabilité proportionnelle aux plaignants avertis et la protection de la responsabilité solidaire aux plaignants non avertis. En effet, ces derniers ne sont peut-être pas tout à fait conscients des risques liés à un placement donné et n'ont pas les moyens d'accuser le coup d'une perte financière ou d'obtenir les conseils d'un professionnel.

Le Comité a aussi décidé que le critère de valeur nette est un mécanisme approprié pour effectuer la distinction entre les investisseurs avertis et non avertis, afin de protéger la vaste majorité des gens qui peuvent ne pas avoir les ressources nécessaires pour prendre des décisions bien pesées en matière de risques et de placements ou pour qui un préjudice financier serait ruineux.

Dans le rapport de mars, le Comité n'a fait aucune recommandation quant au critère de valeur nette à utiliser, bien qu'il ait mentionné deux formules possibles : un seuil basé strictement sur une valeur monétaire ou un seuil qui exclut la valeur de certains actifs. Lors des audiences du 23 juin 1998, le Comité a interrogé les témoins sur deux sujets :

- la définition de la valeur nette afin de distinguer entre les demandeurs avertis et les demandeurs non avertis;
- le seuil servant à distinguer entre ces deux catégories d'investisseurs.

Le débat a surtout porté sur la question de savoir si le critère de valeur nette devait correspondre à la simple valeur « nette », soit les actifs moins les dettes, ou à une valeur nette rajustée dont on exclut certains actifs.

Sans rejeter l'idée d'un seuil basé strictement sur un montant fixe pour déterminer la valeur nette⁵, l'ICCA opte plutôt pour une valeur nette rajustée et propose l'exclusion des actifs suivants afin de distinguer entre les investisseurs avertis et non avertis :

La valeur nette de l'investisseur serait sa valeur nette rajustée, soit le total de la juste valeur marchande de tous les actifs moins les dettes, la veille du jour où s'est produit la cause d'action, avec les cinq exceptions suivantes :

- a) la valeur de réalisation réelle de la résidence principale pour le propriétaire, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- b) la valeur de réalisation réelle de l'ameublement dans la résidence principale;
- c) la valeur de réalisation réelle des automobiles;
- d) les capitaux propres du propriétaire dans les régimes enregistrés d'épargne-retraite, au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;
- e) la valeur actuelle des prestations de retraite en vertu d'un régime de pension enregistré en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁶.

(5) Selon l'ICCA, un seuil basé strictement sur une valeur monétaire de 200 000 \$, sans aucune exception, serait tout à fait approprié.

(6) Institut canadien des comptables agréés (ICCA), lettre au président du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 19 juin 1998, p. 1.

Le seuil proposé par l'ICCA, après déduction des cinq points exclus, est de 100 000 \$. L'Institut des dirigeants financiers du Canada a suggéré le même seuil et les mêmes actifs exclus pour le critère de valeur nette.

L'ICCA juge qu'en vertu de la formule qu'il propose, un pourcentage élevé de personnes seront définies comme étant des investisseurs non avertis. Selon une analyse effectuée en 1997 sur les actifs que les Canadiens peuvent investir, 1,5 million des 7,9 millions de Canadiens qui font des placements pouvaient investir plus de 100 000 \$ d'actifs, tandis que 6,4 millions ont moins de 100 000 \$ en actifs à investir.

L'Association du Barreau canadien a précédé ses observations d'une remarque précisant que le recours à un critère de valeur nette ne sera pas infaillible, bien que ce genre de critère soit à l'origine de distinctions sociales et donc juridiques.

La société perçoit l'accumulation d'actifs comme la marque d'une personne avertie ou que la personne accumulant des actifs peut ainsi devenir avertie. Un critère de valeur nette comporte un avantage supplémentaire dans la mesure où s'il ne permet pas de déterminer qu'un investisseur est averti ou non, il constitue toutefois un critère raisonnable pour déterminer quels investisseurs pourraient absorber une perte, par opposition à ceux pour qui la perte serait dévastatrice quant à leur capacité de s'en rétablir financièrement.

Les critères de valeur nette permettant de s'assurer que la partie est raisonnablement capable de se rétablir de la perte financière ont tendance à mesurer l'accumulation d'actifs et la capacité de gain ou de revenu [...]. Cela correspondrait au critère adopté dans de nombreuses lois sur les valeurs mobilières, en particulier aux États-Unis et dans d'autres juridictions de common law⁷.

Selon l'ABC, le critère pour mesurer si un investisseur est averti devrait exclure les actifs acquis « par la plupart des Canadiens pour combler leurs besoins essentiels et la

(7) P. André Gervais, c.r., président de l'Association du Barreau canadien (ABC), lettre au président du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 23 juin 1998, p. 1.

richesse accumulée à des fins de retraite ». Ces actifs comprendraient la résidence principale, les régimes enregistrés d'épargne-retraite, les prestations de retraite et peut-être aussi une automobile⁸.

Le montant choisi par l'ABC comme seuil pour distinguer entre les demandeurs avertis et non avertis en est un « qui dépasse en général l'épargne de l'investisseur moyen ne bénéficiant pas de connaissances poussées en matière de questions financières »⁹. Elle propose que le demandeur averti soit défini comme étant une personne ayant une valeur nette de 100 000 \$ ou plus, à l'exclusion de la valeur d'une résidence principale et de son mobilier, de tout REER, FERR et régime d'épargne-retraite et de la valeur d'une auto¹⁰. Selon l'ABC, c'est un niveau qui dépasse de loin ce que le demandeur moyen aurait généralement accumulé au-delà de ses besoins essentiels pour vivre au Canada.

L'ABC demande également de fixer une limite à la valeur des actifs exclus, pour éviter la possibilité d'abus. Elle propose également un deuxième seuil pour mieux déterminer dans quelle mesure un investisseur est averti, fondé sur le revenu annuel (une personne ayant un revenu annuel dépassant 250 000 \$ serait considérée comme un demandeur averti, même si elle n'a pas acquis d'actifs au-delà du niveau du seuil).

D'autres témoins ont proposé un critère de valeur nette qui n'exclut pas d'actifs. L'ACCOVAM préconise la méthode contenue dans le *Private Securities Litigation Reform Act* (de 1995) aux États-Unis. Ce modèle, qui inclut tous les actifs dans le calcul de la valeur nette, créerait une base de comparaison équitable et uniforme pour tous les individus, puisqu'il n'établit pas de distinction entre les personnes en fonction de la

(8) *Ibid.* Bien que prêt à accepter le recours au critère plus classique des actifs moins les passifs pour mesurer la valeur nette, l'ABC estime que la mesure de l'accumulation des actifs illustre peut-être mieux la capacité d'une personne de comprendre et de gérer des questions financières.

(9) *Ibid.*, p. 2.

(10) *Ibid.*

composition particulière de leur actif¹¹. Selon l'ACCOVAM, on peut s'attendre des investisseurs qui ont accumulé une valeur nette supérieure à 200 000 \$ qu'ils aient une bonne connaissance de leurs affaires financières et soient aptes à prendre des décisions dans ce domaine et puissent donc être jugés comme étant avertis¹².

M. Vern Krishna a affirmé, au nom de l'Association des comptables généraux agréés du Canada (ACGAC) que la différence entre un investisseur averti et un investisseur non averti est ambiguë et difficile à établir. Comme il estime que le niveau d'ambiguïté est directement proportionnel au nombre d'actifs exclus, il a insisté auprès du Comité pour que celui-ci appuie le critère de la valeur nette absolue¹³.

Selon M. John Campion, la meilleure méthode consiste à adopter le critère de la valeur nette correspondant à la valeur de tous les actifs moins toutes les dettes¹⁴. Il ne s'est pas prononcé sur le montant de ce seuil, mais il a souligné qu'un seuil de 300 000 \$ CDN regrouperait une large majorité des investisseurs non avertis.

Les témoins qui préconisent la formule des actifs moins les dettes sans exclusion estiment qu'il s'agit d'un critère clair, simple et facile à appliquer. Selon M. Campion, il n'y a pas de raison logique d'exclure certains actifs du calcul de la valeur nette. D'ailleurs, selon lui, une distinction entre les biens exclus et les biens non exclus risque d'accorder, sans le vouloir, une plus grande protection à l'investisseur averti, puisque celui-ci pourrait organiser ses affaires de façon à exclure des actifs de la définition¹⁵.

(11) Joseph P. Oliver, président-directeur général de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM), lettre au président du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 18 juin 1998, p. 2.

(12) *Ibid.*

(13) Selon l'ACGAC, il serait préférable d'adopter des dispositions législatives permettant aux professionnels de se constituer en société à responsabilité limitée plutôt que d'adopter un critère pour établir une distinction entre le demandeur averti et non averti. Elle a demandé au Comité de revoir la dichotomie entre ces deux catégories de demandeurs, à défaut de quoi le critère comprenant tous les actifs constituerait la meilleure solution de rechange.

(14) Campion, p. 5.

(15) *Ibid.* p. 4.

Selon certains témoins, les exemptions risquent d'accroître les possibilités de litige.

[Traduction] *Chaque exemption entraîne des problèmes de définition et offre des motifs de litige. Il est tout à fait concevable qu'une poursuite liée à une déclaration inexacte ou fausse puisse, donner lieu au partage de la responsabilité entre divers défendeurs, laissant les vérificateurs assurés comme seuls défendeurs solvables. Ceux-ci seront alors fort tentés de veiller à ce que les demandeurs soient classés comme « avertis », tandis que ces derniers voudront être désignés comme « investisseurs non avertis ». Si claire que soit la définition des biens exemptés, il restera toujours des ambiguïtés que chaque parti cherchera à exploiter, ce qui ne peut que compliquer le processus et réduire les chances de règlement¹⁶.*

D'après l'ACCOVAM, les exclusions choisies en fonction de ce dont une personne a besoin pour vivre risque d'être influencées par des éléments de nature régionale ou culturelle ou même par l'âge. En effet, les maisons sont plus coûteuses dans certaines régions du pays que dans d'autres, et les actifs des gens plus jeunes sont souvent rattachés davantage à leur résidence.

Pour leur part, les partisans du critère de valeur nette rajustée avec exclusion de certains actifs, sont d'avis que cette méthode est plus juste et plus facile d'application, et qu'elle n'entraînera pas de longs litiges pour déterminer quels actifs sont visés par la définition et lesquels y échappent. Ils estiment en effet que des définitions claires des actifs et des passifs à exclure obvient à la nécessité d'obtenir des évaluations et réduisent les possibilités de litige. De plus, les investisseurs ne seraient pas tentés d'organiser leurs affaires financières pour être classés dans la catégorie des non-avertis puisque la question ne serait soulevée que dans le contexte fort limité de déclarations financières erronées faites par des sociétés et des institutions financières régies par des lois fédérales. En outre, si le patrimoine familial est exclu de la définition, les investisseurs seront beaucoup moins tentés de planifier leurs affaires de façon à appartenir à une catégorie donnée et il y

(16) *Ibid.*, p. 4-5.

aura moins de possibilités de conflits avec les lois provinciales du droit familial qui ont tendance à accorder un statut spécial aux actifs comme la maison familiale.

D'après l'ABC et l'ICCA, les exclusions simplifieront le critère de valeur nette plutôt que de le compliquer. L'ABC souligne que la résidence est l'un des actifs les plus difficiles à évaluer. Or si la résidence est incluse dans le calcul du seuil, il faut en établir la valeur, ce qui soulève d'importantes considérations d'ordre régional, puisque la valeur d'une maison varie énormément selon l'endroit où elle se trouve.

Le Comité s'est donc penché sur deux formules pour définir la valeur nette aux fins de distinguer entre un demandeur averti et un demandeur non averti. La première formule prévoit une valeur nette qui correspond aux actifs moins les passifs. En vertu de la deuxième formule, la valeur nette serait définie comme étant les actifs moins les passifs, en excluant toutefois certains actifs de l'équation.

Les témoins étaient partagés quant à la meilleure approche à adopter, quoique les partisans du modèle de la valeur nette rajustée jugent acceptable la formule simple des actifs moins les passifs si le seuil adopté est approprié.

Le Comité est d'avis que les deux formules sont acceptables et présentent des qualités propres, mais il est partagé quant à celle à adopter. Des arguments tout aussi probants ont été avancés quant aux avantages et aux inconvénients des deux formules, et le Comité reconnaît que le choix d'un seuil particulier reste dans une certaine mesure arbitraire. Il estime également que la valeur nette est, comme l'a dit un témoin, une indication seulement du niveau de connaissance d'un investisseur, puisqu'il est impossible de véritablement fixer un tel niveau.

Le Comité juge acceptable les deux modèles qui suivent et laisse au gouvernement le soin de choisir celui qui répondra le mieux à l'intérêt public et sera le plus acceptable aux yeux de la population canadienne.

Modèle 1. Un demandeur averti est une personne dont la valeur nette est égale à 100 000 \$ ou plus, à l'exception de la valeur de la résidence principale, des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER et FERR) et des régimes de pension enregistrés. Le Comité juge inutile d'exclure la valeur des automobiles ou du mobilier. En effet, en incluant la valeur de ces articles, on évite que des demandeurs avertis, propriétaires de voitures et de mobilier luxueux, ne fassent des abus.

Modèle 2. Un demandeur averti est une personne dont la valeur nette est égale à 500 000 \$ ou plus. Aucun élément d'actif n'est exclu du calcul.

Le modèle 1 comporte les avantages signalés par les partisans du modèle de la valeur rajustée. Il risque en outre être plus acceptable aux yeux du public puisqu'il exclut les actifs que la population canadienne a tendance à juger comme étant essentiels au maintien d'un seuil de vie raisonnable. Ce modèle, qui exclut la résidence principale aux fins du calcul, tient compte par conséquent des variations régionales quant à la valeur d'une maison. Ainsi, les personnes qui vivent à Toronto ou à Vancouver, par exemple, ne seraient pas défavorisées du fait qu'elles ont une résidence qui vaut davantage que celle d'une personne vivant en Nouvelle-Écosse ou en Saskatchewan.

Le modèle 2 comporte aussi des avantages, comme en témoignent les déclarations des adversaires des exclusions. Le Comité a toutefois choisi un seuil légèrement supérieur à celui de l'ordre de 200 000 \$ à 300 000 \$ proposé par les divers témoins. Il estime en effet qu'un seuil de 500 000 \$ conviendrait puisqu'il tient compte des variations régionales de la valeur d'une résidence et permet l'accumulation d'un patrimoine considérable.

4. Répartition du risque d'un défendeur insolvable

Le Comité a souligné dans le rapport de mars 1998 qu'un élément important du régime de responsabilité proportionnelle modifiée est la répartition du risque que représentent les défendeurs insolvable entre les plaignants et les autres défendeurs solvables. Dans le cadre d'un véritable régime de responsabilité proportionnelle, le plaignant supporte tout le risque des défendeurs insolvable. Par exemple, si un défendeur est trouvé responsable à 60 p. 100 des dommages-intérêts demandés par le plaignant et qu'il devient insolvable ou est dans l'impossibilité de satisfaire au jugement, dans le cadre d'un régime de responsabilité proportionnelle c'est le plaignant qui supporte l'entière responsabilité de l'incapacité du défendeur de payer sa part; les codéfendeurs ne sont nullement touchés et ne sont pas tenus d'assumer sa part, alors que dans un régime de responsabilité solidaire, ce sont les codéfendeurs solvables, et non le plaignant, qui doivent combler la part non payée.

En vertu du régime proposé par le Comité, les demandeurs non avertis continueront de jouir de l'application de la responsabilité solidaire, mais il reste encore à déterminer comment répartir le risque que représentent les défendeurs insolvable entre les plaignants avertis et les défendeurs solvables.

Le Comité était réticent à adopter un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui répercuterait sur les plaignants avertis tous les risques associés à l'insolvabilité d'un ou plusieurs défendeurs. Il estimait raisonnable d'envisager un moyen terme entre transférer la totalité du risque aux plaignants avertis (responsabilité proportionnelle) et faire supporter la totalité du risque par les défendeurs (responsabilité solidaire).

Dans son rapport de mars 1998, le Comité a souligné le caractère raisonnable de l'approche adoptée à l'égard de la répartition dans le *Private Securities Litigation Reform Act* (1995). En effet, cette loi répartit la part du défendeur insolvable entre les autres

codéfendeurs en fonction du degré de responsabilité de chacun, avec un plafond de 50 p. 100 de la part qui leur revient.

Les témoins se partagent en deux groupes sur la question de la répartition. M. John Campion, l'ACCOVAM et l'IDFC dans son mémoire, se sont dits d'avis qu'une responsabilité proportionnelle complète doit s'appliquer aux demandeurs avertis et ils se sont prononcés contre l'inclusion d'une éventuelle répartition.

L'ACCOVAM s'est opposée à la répartition du risque pour les raisons suivantes :

[Traduction] *L'ACCOVAM est d'avis qu'il faut conserver l'intégrité du régime de responsabilité proportionnelle même si certains défendeurs ne pourront pas respecter leurs obligations financières à l'égard du plaignant. Cela signifie que le plaignant averti doit assumer le risque de l'insolvabilité d'un codéfendeur. Car un modèle qui attribue une partie ou la totalité du risque d'insolvabilité d'un défendeur aux codéfendeurs constitue tout bonnement un retour au principe sous-jacent au régime de responsabilité solidaire, où les codéfendeurs assurent le plaignant contre l'insolvabilité de l'un de leurs membres. [...]*

Quand on analyse un modèle de répartition du risque d'insolvabilité d'un défendeur qui n'assure pas le plein recouvrement au plaignant averti, on doit tenir compte des intérêts non seulement du demandeur mais aussi des codéfendeurs, lesquels ne doivent pas être appelés à assumer un pourcentage des dommages-intérêts qui est disproportionné par rapport à leurs responsabilités.

L'argument voulant que le risque d'insolvabilité d'un défendeur soit attribué au plaignant est particulièrement convaincant dans le régime de responsabilité proportionnelle modifiée que propose le Comité puisque en l'occurrence le plaignant doit, par définition, être averti, ce qui signifie que celui-ci est capable d'un jugement éclairé en ce qui concerne des questions complexes, y compris l'évaluation du risque d'insolvabilité des éventuels codéfendeurs, avant de décider de s'en remettre à eux. L'éventuel risque d'insolvabilité d'un défendeur aura pour effet d'inciter l'investisseur à effectuer une analyse des risques d'insolvabilité avant de traiter avec les parties visés¹⁷.

(17) ACCOVAM, p. 3.

L'Association du Barreau canadien propose une formule de répartition du risque d'insolvabilité d'un défendeur entre les demandeurs avertis et les autres codéfendeurs. Selon l'ABC, la contribution proportionnelle d'un défendeur insolvable devrait être répartie proportionnellement entre le demandeur et les autres codéfendeurs, selon la contribution de chaque partie à la perte déterminée par le tribunal¹⁸.

L'ABC souligne que :

En vertu du droit de la négligence, le tribunal doit répartir la contribution selon le préjudice. Si un défendeur est dans l'impossibilité de contribuer, il y aura insuffisance de recouvrement du montant de la contribution de ce défendeur. L'insuffisance devrait être réaffectée entre les parties, de telle sorte que chacune de celles-ci fasse un paiement supplémentaire égal à son pourcentage respectif de la perte, multiplié par le montant de l'insuffisance. Cela entraînerait le partage entre les autres parties de l'effet d'insolvabilité d'un défendeur, mais conserverait une certaine reconnaissance de la faute à l'origine de la responsabilité délictuelle¹⁹.

L'ABC a présenté l'exemple suivant pour illustrer le fonctionnement du régime de répartition proposé. « Examinons l'exemple d'une perte de 100 000 \$, répartie par le tribunal à raison de 20 % à la partie A, de 30 % à la partie B et de 50 % à la partie C. Si la partie B était dans l'impossibilité de verser sa part, alors la partie A paierait 20 p. 100 de l'insuffisance de 30 000 \$ (6 000 \$) pour un total de 26 000 \$, et la partie C paierait 50 % de l'insuffisance (15 000 \$) pour un total de 65 000 \$²⁰ ». Comme le montre cet exemple, le demandeur averti en présence d'un défendeur insolvable recouvrerait une fraction, mais non pas la totalité, de la part de la perte attribuable à ce défendeur.

L'ICCA est d'avis qu'il n'était pas nécessaire pour les autres défendeurs solvables

(18) ABC, p. 2.

(19) *Ibid.*, p. 3.

(20) *Ibid.*, p. 3

de protéger les demandeurs avertis contre le risque d'insolvabilité d'un défendeur. Il accepte toutefois le régime de répartition que propose l'ABC²¹.

La répartition du risque que représente un défendeur insolvable entre les demandeurs avertis et les autres codéfendeurs solvables doit être vue, de l'avis du Comité, dans le cadre d'un continuum de responsabilités. À une extrémité de ce continuum se trouve la responsabilité solidaire, régime par lequel les défendeurs assument la totalité du risque; à l'autre extrémité se trouve la responsabilité proportionnelle, où ce sont les demandeurs avertis qui assument le risque. Il s'agit donc de décider où se fixer sur ce continuum pour la répartition du risque lorsque des demandeurs avertis sont en cause. Le Comité doit-il passer d'un extrême à l'autre ou doit-il choisir un moyen terme où les deux parties assument une part du risque? Le Comité estime que, pour des raisons d'intérêt public et d'équité, il convient d'adopter le moyen terme et il appuie par conséquent le régime de répartition que propose l'ABC. Comme l'a signalé cette dernière, cette méthode permet d'éviter la limite de contribution adoptée par de nombreux États américains, tout en continuant de reconnaître le concept de responsabilité délictuelle en vertu duquel les parties sont responsables, dans la mesure où elles ont contribué au préjudice²².

Le Comité recommande que la contribution proportionnelle d'un défendeur insolvable ou absent soit répartie entre les demandeurs avertis et les autres codéfendeurs, selon leur pourcentage respectif de la perte, multiplié par le montant de l'insuffisance.

5. Discretion judiciaire résiduelle

Le Comité a choisi le critère de valeur nette comme étant le mécanisme qui convient le mieux pour établir une distinction entre les demandeurs avertis et non avertis.

(21) ICCA, p. 3.

(22) ABC, p. 3.

Par définition, un critère de valeur nette nécessite l'établissement d'un seuil qui servira à déterminer si une personne tombe dans la catégorie des investisseurs avertis ou non avertis. Or le choix d'un tel montant est quelque peu arbitraire. L'application du seuil peut, dans certains cas, assurer la protection du régime de responsabilité solidaire à des demandeurs qui n'en n'ont pas vraiment besoin et, dans d'autres cas, refuser cette protection à des personnes qui devraient en bénéficier.

M. Vern Krishna a mis le Comité en garde contre la possibilité de désastres liées au seuil. Comme il l'a souligné, si le seuil est fixé à 300 000 \$, un demandeur ayant une valeur nette de 299 999 \$ aura droit à la protection du régime de responsabilité solidaire alors que le demandeur dont la valeur nette est de 300 001 \$ relèvera du régime de responsabilité proportionnelle. Soulignant que la nature arbitraire d'une ligne de séparation entre demandeurs avertis et non avertis fondée sur la valeur nette risque de créer un certain écart entre les demandeurs qui pourront jouir de la protection du régime de responsabilité solidaire et les demandeurs auxquels cette protection était destinée²³, M. John Campion suggère le maintien d'un pouvoir judiciaire discrétionnaire résiduel qui permettrait au tribunal d'appliquer la responsabilité solidaire là où il juge juste et raisonnable de le faire.

Dans son mémoire, M. Campion décrit ce pouvoir discrétionnaire comme suit :

[Traduction]

Ce pouvoir servirait à prévoir des exceptions à la catégorisation des demandeurs qui découle de l'application du critère de valeur nette. En outre, il doit incomber au demandeur de prouver qu'il existe des motifs justifiant que l'on s'écarte de la règle établie. Ainsi, le demandeur pour lequel on détermine une valeur nette supérieure à, par exemple, 300 000 \$, sera admissible au recouvrement de ses dommages-intérêts mais seulement sur la base d'une responsabilité proportionnelle, à moins qu'il puisse prouver qu'il serait juste et raisonnable qu'il obtienne un recouvrement de la part de tous les défendeurs.

(23) Campion, p. 6.

Ce pouvoir discrétionnaire permettrait à la cour non seulement de porter remède à une erreur de catégorisation découlant de l'application du seuil de valeur nette, mais aussi de déterminer si l'inclusion de certains gains dans le calcul de la valeur nette cause un préjudice dans un cas donné. [...] Dans la plupart des cas, un critère de valeur nette véritable, qui tient compte de tous les actifs et de tous les passifs, donnera une indication plus juste du niveau de « connaissance » d'un investisseur; la liquidité ou l'illiquidité des actifs a généralement peu d'incidences sur la question. Il se peut toutefois que dans certaines circonstances l'illiquidité des actifs qui composent la valeur nette d'un investisseur rende impossible à ce dernier d'absorber les risques d'un jugement de non-recouvrement sans qu'il subisse des difficultés excessives, même s'il a été à première vue catégorisé comme « demandeur averti ». Un pouvoir discrétionnaire résiduel permettrait au tribunal de se pencher sur l'argument présenté par un demandeur voulant qu'étant donné la nature de ses actifs, il n'est pas aussi averti qu'il semble l'être à première vue²⁴.

M. Krishna a reconnu un certain mérite à la discrétion judiciaire résiduelle qui, selon lui, aiderait à régler certains des problèmes liés au seuil. L'ICCA par contre y voit une incertitude supplémentaire pour les plaignants. L'ACCOVAM a exprimé la même crainte et a souligné que la procédure pourrait entraîner des exclusions massives.

Le Comité admet que la discrétion judiciaire résiduelle ajouterait un élément d'incertitude lors de la détermination du caractère averti ou non averti de l'investisseur. Toutefois, il craint également les désastres liées au seuil qui risquent de faire vivre des difficultés excessives à des personnes qui se trouveront du mauvais côté de la ligne de démarcation. Il est donc raisonnable et dans l'intérêt public que les tribunaux aient un certain pouvoir discrétionnaire dans de tels cas.

Le Comité recommande que le projet de régime de responsabilité proportionnelle modifiée prévoit un pouvoir discrétionnaire judiciaire résiduel qui permettrait au tribunal d'appliquer la règle de la responsabilité solidaire quand il juge juste et raisonnable de le faire.

(24) *Ibid.*, p. 6-7.

SOMMAIRE

L'étude du Comité a duré assez longtemps et a donné lieu à un certain nombre de rapports. Ses recommandations sur le régime de responsabilité qui devrait remplacer la responsabilité solidaire sont résumées ci-après.

- Une forme de responsabilité proportionnelle modifiée devrait remplacer le régime de responsabilité solidaire lors de poursuites pour préjudice financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans des informations financières publiées en application des lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit*, la *Loi sur les associations coopératives du Canada* et la *Loi canadienne sur les coopératives*.
- Le régime de responsabilité solidaire devrait continuer de s'appliquer aux poursuites engagées contre un défendeur qui a, sciemment ou intentionnellement, agi de façon frauduleuse ou malhonnête.
- Le régime de responsabilité proportionnelle modifiée devrait faire une distinction entre les demandeurs avertis et non avertis.
- Les demandeurs non avertis devraient être couverts par le régime de responsabilité solidaire, et les demandeurs avertis par un régime de responsabilité proportionnelle modifiée.
- La distinction entre un demandeur averti et non averti devrait être établie au moyen d'un critère de valeur nette.

- Le critère de valeur nette devrait suivre l'un des deux modèles suivants :

Modèle 1. Un demandeur averti serait une personne dont la valeur nette est égale à 100 000 \$ ou plus, à l'exception de la valeur de la résidence principale, des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER et FERR) et des régimes de pension enregistrés.

Modèle 2. Un demandeur averti serait une personne dont la valeur nette est égale à 500 000 \$ ou plus. Aucun élément d'actif ne serait exclu du calcul.

- La cour devrait pouvoir, à sa discrétion et quand elle juge juste et raisonnable de le faire, appliquer la règle de responsabilité solidaire à une personne qui se retrouverait autrement dans la catégorie des demandeurs avertis.
- Il faudrait adopter un moyen terme pour la répartition du risque d'un défendeur insolvable ou absent entre les demandeurs avertis et les autres codéfendeurs. Si un défendeur est dans l'impossibilité de contribuer, créant une insuffisance de recouvrement du montant, l'insuffisance serait réaffectée de façon proportionnelle entre les parties, selon leur contribution à la perte, telle que fixée par la cour.
- La formule de répartition pourrait s'exprimer comme suit :
paiement supplémentaire = insuffisance x pourcentage de la perte attribué.
Exemple : une perte de 100 000 \$ est répartie par le tribunal à raison de 10 % à la partie A, de 20 % à la partie B, de 30 % à la partie C et de 40 % à la partie D. Si la partie C était dans l'impossibilité de verser sa part, il y aurait insuffisance de 30 000 \$. Alors la partie A paierait 10 p. 100 de l'insuffisance de 30 000 \$ (3 000 \$) pour un total de 13 000 \$; la partie B paierait 20 % de l'insuffisance (6 000 \$) pour un

total de 26 000 \$ et la partie D paierait 40 % de l'insuffisance (12 000 \$) pour un total de 52 000 \$.

NUMÉRO DE FASC.	DATE	TÉMOINS
24 (1 ^{ère} session 36 ^e législature)	23 juin 1998	<p>De Fasken Campbell Godfrey : M. John Campion; et M. Robin Roddey</p> <p>De l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières : M. Joseph J. Oliver, président-directeur général, M. Thomas I.A. Allen, directeur, ACCOVAM, et avocat, Ogilvy Renault; M. Peter L. Jones, président, Comité général des finances, et vice-président exécutif, First Marathon Securities Inc.; et M. Ian C.W. Russell, vice-président principal, Capital Markets.</p> <p>De l'Association des comptables généraux agréés du Canada : M. Vern Krishna, professeur, Université d'Ottawa, Faculté de droit; et M. Marc Boudreau, vice-président, Relations publiques et gouvernementales.</p> <p>De l'Institut canadien des comptables agréés : M. Michael Rayner, président; et M. Ross Walker, président du Groupe de travail sur la responsabilité juridique.</p> <p>De l'Association du Barreau canadien : M. John Hoyles, directeur exécutif; et M^{me} Alison Manzer, présidente, Comité de la réforme législative des institutions financières.</p>

**RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE
ET
PROFESSIONS LIBÉRALES
(Mars 1998)**

**RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE
ET
PROFESSIONS LIBÉRALES**

Rapport du Comité sénatorial
des banques et du commerce

Le président
L'honorable Michael Kirby

Le vice-président
L'honorable David Tkachuk

Mars 1998

This report is available in English.

COMPOSITION DU COMITÉ

L'honorable Michael Kirby, *président*

L'honorable David Tkachuk, *vice-président*

et

Les honorables sénateurs :

Angus, W. David

Austin, Jack, C.P.

Callbeck, Catherine S.

*Graham, Alasdair B., C.P. (ou Carstairs, Sharon)

Hervieux-Payette, Céline, C.P.

Kelleher, James F., C.P.

Kenny, Colin

Kolber, E. Leo

*Lynch-Staunton, John (ou Kinsella, Noel A., intér.)

Meighen, Michael Arthur

Oliver, Donald H.

Stewart, John B.

**Membres d'office*

Nota : Les honorables sénateurs Landry, Perrault, C.P., St. Germain, C.P. et Stanbury, ont été membres ou ont assisté à des séances à diverses étapes de cette étude.

Personnel de la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement :

Mme Margaret Smith, attachée de recherche, Division du droit et du gouvernement.

Personnel de la Direction des comités et de la législation privée :

Mme Lise Bouchard, adjointe administrative.

Le greffier du comité

Paul Benoit

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 22 octobre 1997 :

« L'honorable sénateur Carstairs, au nom de l'honorable sénateur Kirby, propose, appuyé par l'honorable sénateur Callbeck,

QUE le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce soit autorisé à examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier du Canada;

QUE le Comité soit habilité à permettre le reportage de ses délibérations publiques par les médias d'information électroniques, en dérangeant le moins possible ses travaux; et

QUE le Comité présente son rapport final au plus tard le 10 décembre 1998.

La motion, mise aux voix, est adoptée. »

Le greffier du Sénat

Paul Bélisle

TABLE DES MATIÈRES

	Page
RECOMMANDATIONS	IV
SOMMAIRE.....	1
PARTIE I - INTRODUCTION.....	7
CONTEXTE	7
DÉFINITION DE LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE.....	10
PARAMÈTRES DE L'EXAMEN.....	12
PARTIE II - FAUT-IL MAINTENIR LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE ?.....	13
INCIDENCES DE LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE	13
ÉQUITÉ	16
PRÉJUDICE ÉCONOMIQUE ET PRÉJUDICE CORPOREL	17
CONTEXTE JURIDIQUE ET ÉCONOMIQUE	18
LIMITATION JUDICIAIRE DE LA RESPONSABILITÉ	21
CORRÉLATION ENTRE NORMES PROFESSIONNELLES ET RESPONSABILITÉ	23
LÉGISLATION DE DIVERS PAYS	24
CONCLUSIONS.....	29
PARTIE III - PAR QUEL TYPE DE RÉGIME REMPLACER LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE ?	32
VUES DES ORGANISATIONS QUI ONT SOUMIS UN MÉMOIRE AU COMITÉ	32
LES ENJEUX DE LA RESPONSABILITÉ PROPORTIONNELLE	39
1. Équité	39
2. Conséquences économiques.....	41
3. Effets sur le marché de l'assurance-responsabilité	43
4. Complexité et problèmes pratiques.....	44
CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	45
1. La responsabilité proportionnelle modifiée	45
2. Définition du plaignant non averti	50
3. Répartition du risque entre plaignants et défendeurs	53
4. Champ d'application de la responsabilité proportionnelle modifiée	56
COMPÉTENCE FÉDÉRALE ET PROVINCIALE.....	57
PARTIE IV - SOCIÉTÉS À RESPONSABILITÉ LIMITÉE	60
ANNEXE A - TÉMOINS.....	66
ANNEXE B – EXAMEN DES OPTIONS	69

RECOMMANDATIONS

1. Le Comité recommande que la responsabilité solidaire soit éliminée dans le cas des poursuites pour préjudice économique ou financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans certaines informations fournies en application des lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*.
2. Le Comité recommande la mise en oeuvre d'un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui s'appliquerait aux poursuites pour préjudice économique ou financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans des informations financières publiées en application des lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêts*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*. La responsabilité solidaire continuerait de s'appliquer à de telles poursuites intentées par des particuliers qui sont des plaignants non avertis et aux poursuites pour fraude ou conduite malhonnête intentées par n'importe quel plaignant.
3. Le Comité recommande que le gouvernement fédéral entreprenne des consultations avec les particuliers et les organismes intéressés dans le but d'élaborer un critère de valeur nette permettant de distinguer entre le plaignant non averti et le plaignant averti pour les fins du régime de responsabilité proportionnelle modifié qui est proposé. Le critère proposé par l'Institut canadien des comptables agréés et le montant de seuil retenu dans

la loi américaine, le *Private Securities Litigation Reform Act* de 1995, pourraient servir de point de départ aux consultations.

4. Le Comité recommande que le gouvernement fédéral entreprenne des consultations avec les particuliers et les organismes intéressés dans le but de déterminer comment le risque associé à l'insolvabilité ou à l'absence d'un défendeur devrait être partagé entre les plaignants avertis et les autres défendeurs solvables. Le Comité est d'avis que la formule retenue dans la loi américaine, le *Private Securities Litigation Reform Act* de 1995, est une approche raisonnable, et il croit que le gouvernement devrait se servir de cette formule comme point de départ de ses consultations.
5. Le Comité recommande, comme première mesure visant la responsabilité professionnelle, que le régime de responsabilité proportionnelle modifiée ne s'applique qu'aux poursuites pour préjudice économique ou financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans des états financiers publiés en application des lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*. Seraient comprises les poursuites contre des personnes pouvant être associées à la préparation des états financiers, comme les comptables, les estimateurs, les avocats et les administrateurs de société.
6. Le Comité est conscient qu'il n'est pas simple d'inclure dans le champ du régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui est proposé les poursuites pour préjudice économique ou financier liées à la prestation de services professionnels autres que la préparation d'informations financières; il recommande donc que le gouvernement fédéral, à une date ultérieure, examine la question de la responsabilité professionnelle par rapport aux lois

suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*.

7. Le Comité invite les gouvernements provinciaux et territoriaux à prendre les mesures nécessaires pour permettre que se constituent en personne morale ou en société à responsabilité limitée les professionnels qui souhaitent se doter de telles structures.

SOMMAIRE

Il existe trois niveaux de responsabilité pour les membres d'une profession libérale qui exercent au sein d'un cabinet :

- ☐ la responsabilité personnelle des associés qui sont à l'origine de l'acte ou de l'omission en cause ou qui en supervisaient l'auteur;
- ☐ la responsabilité solidaire des codéfendeurs;
- ☐ la responsabilité solidaire des professionnels associés, qui expose les actifs du cabinet et de chaque associé à la responsabilité du cabinet dont ils font partie.

Le présent rapport traite surtout du deuxième niveau de responsabilité – la responsabilité solidaire des codéfendeurs – dans le cadre de la LSA et de la législation fédérale relative aux institutions financières et aux coopératives. Notre examen se limite aux situations où il y a un préjudice (financier).

Au début de 1996, l'Institut canadien des comptables agréés (ICCA) a comparu devant le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce (le « Comité ») pour faire état des inquiétudes que le régime de responsabilité civile inspire à la profession. Celle-ci soutient que les vérificateurs traversent à cet égard une crise qui est en grande partie imputable à l'application de la règle de la responsabilité solidaire. En vue d'atténuer les inquiétudes de la profession, l'ICCA propose que la LSA et la législation fédérale régissant les institutions financières soient modifiées afin de mettre en place un régime de responsabilité proportionnelle dans le cas des poursuites pour préjudice financier liées à la publication d'informations financières.

En octobre 1997, le Comité a rendu public un document intitulé *Examen des options*, qui passe en revue diverses approches et options pour répondre aux questions soulevées au sujet de la responsabilité solidaire des codéfendeurs. Elles comprennent notamment :

- ☐ le statu quo : la responsabilité solidaire;
- ☐ la responsabilité proportionnelle intégrale;
- ☐ diverses formes de responsabilité proportionnelle modifiée;
- ☐ la responsabilité limitée par contrat;
- ☐ le plafonnement de la responsabilité professionnelle;
- ☐ l'assurance obligatoire pour les administrateurs et dirigeants de sociétés;
- ☐ la limitation de l'étendue de la responsabilité professionnelle en limitant le nombre de personnes envers lesquelles il y aurait une obligation de diligence, ou les fonctions pouvant impliquer une responsabilité civile;
- ☐ la réduction du délai de prescription pour intenter des poursuites judiciaires;
- ☐ la limitation de la durée de vie effective des informations financières;
- ☐ la possibilité pour les professionnels de limiter leur responsabilité en se constituant en personne morale ou en société à responsabilité limitée.

Les audiences tenues vers la fin de 1997 avaient notamment pour but de déterminer lesquelles de ces options, le cas échéant, le gouvernement fédéral devrait adopter. Le présent rapport présente les conclusions et les recommandations du Comité relativement à ces options.

Le rapport examine les grandes questions suivantes :

- ☐ Faut-il maintenir la responsabilité solidaire ?
- ☐ Par quel type de régime remplacer la responsabilité solidaire ?
- ☐ Étendue de la réforme proposée
- ☐ Sociétés à responsabilité limitée

1. Faut-il maintenir la responsabilité solidaire ?

Le Comité est arrivé à la conclusion que la responsabilité solidaire ne devrait pas s'appliquer à l'égard des réclamations pour préjudice financier faites en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions* ou de diverses autres lois fédérales. Dans sa décision, le Comité a tenu compte des considérations suivantes :

- ☐ La responsabilité solidaire semble avoir une incidence négative sur la profession de comptable, et pourrait par conséquent nuire à la présentation des informations financières et aux marchés de capitaux.
- ☐ La responsabilité solidaire pousse les plaignants à cibler les défendeurs nantis, comme les conseillers professionnels, que l'on sait ou que l'on croit assurés ou solvables.
- ☐ Les preuves circonstanciées portent à croire que la responsabilité solidaire fait augmenter le coût de l'assurance-responsabilité pour les vérificateurs et autres membres de professions libérales et la rend plus difficile à obtenir.
- ☐ Le système juridique doit bien sûr s'efforcer d'indemniser pleinement les plaignants qui subissent un préjudice corporel, mais il n'est pas évident qu'il doive assurer la même protection à ceux qui subissent un préjudice financier.
- ☐ L'application du régime de responsabilité solidaire aux poursuites pour préjudice financier ne tient pas compte des changements profonds qu'a connus le contexte économique et juridique.
- ☐ Il est peu probable que le passage à un autre régime de responsabilité ait une incidence notable sur le caractère dissuasif de la responsabilité légale.
- ☐ La capacité des tribunaux d'assurer aux professions libérales une protection suffisante en limitant la catégorie de personnes envers lesquelles elles ont une obligation de diligence est discutable.
- ☐ Une tendance à la limitation de la responsabilité semble se manifester dans bien des pays, bien que l'approche puisse varier considérablement.

2. Par quel type de régime remplacer la responsabilité solidaire ?

L'*Examen des options* a examiné diverses approches en matière de responsabilité professionnelle. Toutes les organisations qui ont fait connaître leurs vues au Comité souscrivent à l'application d'un régime de responsabilité proportionnelle dans certaines circonstances. Trois d'entre elles recommandent un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui instituerait la responsabilité proportionnelle en cas de poursuites pour préjudice financier intentées aux termes de certaines lois fédérales. Ces organisations sont aussi d'accord pour que l'on conserve la responsabilité solidaire dans le cas des poursuites intentées par certaines personnes (appelées défendeurs non avertis) et de celles imputables à une fraude ou une conduite malhonnête. Chacun de ces témoins a proposé que l'on se fonde sur l'actif net pour distinguer les défendeurs avertis des défendeurs non avertis.

Le Comité estime que la meilleure façon de répondre aux préoccupations soulevées par les témoins consiste à adopter une forme de responsabilité proportionnelle modifiée. De diverses formes de responsabilité proportionnelle décrites dans l'*Examen des options*, le Comité souscrit à une formule de responsabilité proportionnelle modifiée où l'on conserverait la responsabilité solidaire pour le bénéfice des plaignants non avertis. Ainsi, la responsabilité proportionnelle modifiée s'appliquerait dans le cas des poursuites pour préjudice économique ou financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans certaines informations fournies aux termes des lois applicables. La responsabilité solidaire, toutefois, continuerait de s'appliquer dans le cas des poursuites pour fraude ou malhonnêteté et des réclamations des plaignants non avertis.

Un élément clé du régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui est proposé est le maintien de la responsabilité solidaire pour les « plaignants non avertis ». Le Comité est d'avis qu'il est possible d'élaborer un critère pour un régime de responsabilité proportionnelle qui protégerait les plaignants non avertis. Le Comité est particulièrement soucieux de faire en sorte que la définition de plaignant non averti soit formulée de manière à couvrir la vaste majorité des

gens qui peuvent ne pas avoir les moyens de prendre des décisions bien pesées en matière de risques et de placements ou pour qui un préjudice financier serait ruineux. Le Comité souscrit à une définition basée sur la valeur nette.

Dans l'élaboration d'un critère de la valeur nette qui soit adéquat, il reste deux points à régler. Il s'agit du seuil permettant de déterminer qui sera considéré comme un plaignant non averti et de la méthode de calcul de la valeur nette. Le Comité ne fait pas de recommandation concernant le genre de critère de la valeur nette qui pourrait être utilisé pour définir le plaignant non averti. Il propose toutefois que le seuil soit fixé à au moins 100 000 \$ si sont exclus du calcul de la valeur nette des éléments d'actif tels que les régimes de retraite, les régimes enregistrés d'épargne-retraite, les véhicules, l'ameublement et la valeur nette de la résidence. Si tous les éléments sont inclus, le seuil devrait être supérieur à 100 000 \$ – un montant équivalent à 200 000 \$US pourrait être un montant raisonnable.

Comment répartir le risque d'un défendeur insolvable entre les plaignants et les défendeurs solvables est un élément important de tout régime de responsabilité proportionnelle modifiée. D'après le modèle avancé par les témoins, les défendeurs continueraient de supporter la totalité du montant du risque dans le cas des réclamations de plaignants non avertis. Mais s'il s'agissait de « plaignants avertis », ceux-ci supporteraient la totalité du risque du défendeur insolvable.

Le Comité est réticent à adopter un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui répercuterait sur les plaignants avertis la totalité du risque associé à l'insolvabilité d'un ou plusieurs défendeurs. Nous croyons qu'il serait raisonnable d'envisager un moyen terme entre transférer la totalité du risque au plaignant averti (responsabilité proportionnelle) et faire supporter la totalité du risque par les défendeurs (responsabilité solidaire).

3. Étendu de la réforme proposée

Le Comité a commencé son examen de la responsabilité professionnelle par les mémoires de l'ICCA sur les implications de la responsabilité solidaire pour les comptables. L'Association

du Barreau canadien a demandé au Comité d'élargir le champ de son examen à l'ensemble des membres et services des professions libérales réglementés par la législation fédérale.

Le Comité voit des avantages à étendre la responsabilité proportionnelle modifiée aux réclamations concernant les membres et services des professions libérales visés par la législation fédérale, mais on ne lui a pas présenté suffisamment d'éléments pour lui permettre de prendre une décision à cet égard. Le Comité est persuadé que la responsabilité proportionnelle modifiée limitée aux réclamations concernant une information financière passerait le « test » constitutionnel, mais il craint que l'extension de ce régime aux membres et services des professions libérales ne soulève des problèmes de droit constitutionnel.

4. Sociétés à responsabilité limitée

Une des options exposées dans l'*Examen des options* était de permettre aux membres des professions libérales, afin de limiter leur responsabilité, de se constituer en personne morale ou en société à responsabilité limitée.

Au Canada, les membres de professions libérales, comme les avocats et les comptables, travaillent habituellement dans le cadre d'une société de personnes. Ainsi, ils sont doublement responsables, en tant que codéfendeurs et associés. Dans une telle société les membres sont solidairement responsables, de sorte que les biens du cabinet et ceux de chacun des associés sont vulnérables.

Le Comité est d'avis que les professionnels qui souhaitent limiter leur responsabilité personnelle devraient pouvoir se doter de structures comme la société à responsabilité limitée. Il tient à souligner qu'à l'intérieur de ces structures, les professionnels devraient demeurer responsables de leurs propres actes, ainsi que des actes dont ils ont directement connaissance ou qui ont été commis par des personnes sous leur responsabilité.

PARTIE I - Introduction

Contexte

En août 1995, le ministre de l'Industrie, John Manley, a demandé au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce (le « Comité ») de tenir des audiences sur diverses questions de principe concernant la modernisation de la *Loi sur les sociétés par actions* (la « LSA »)¹. Le Comité devait notamment se pencher sur la responsabilité civile des vérificateurs.

Le 13 février 1996, des représentants de l'Institut canadien des comptables agréés (l'« ICCA ») ont comparu devant le Comité à Calgary pour faire état des inquiétudes que le régime de responsabilité civile leur inspire. La profession comptable soutient que les vérificateurs traversent dans ce domaine une crise imputable, en grande partie, à l'application de la règle de la responsabilité solidaire.

L'ICCA a présenté au Comité un mémoire rédigé par l'honorable W. Z. Estey, c.r., intitulé *La responsabilité proportionnelle et les vérificateurs canadiens*² (le « mémoire Estey »). Après avoir exposé les inquiétudes des vérificateurs, il y recommande en particulier de modifier la législation fédérale et provinciale de manière à mettre en vigueur la proposition suivante :

Lorsqu'il accorde des dommages-intérêts pour un préjudice causé par une faute se rapportant à la publication d'informations financières par une

(1) L.R.C. 1985, ch. C-44, modifié.

(2) L'honorable W.Z. Estey, c.r., *La responsabilité proportionnelle et les vérificateurs canadiens*, mémoire rédigé pour le Groupe de travail sur la responsabilité professionnelle de l'Institut canadien des comptables agréés, le 23 janvier 1996.

organisation, le tribunal doit en répartir le montant proportionnellement à la faute de chacun des défendeurs, et la responsabilité de chacun de doit pas excéder la part de la faute qui lui est imputable.

Tout en visant au premier chef la législation fédérale, l'ICCA voudrait que sa proposition soit aussi reprise au niveau provincial. Il recommande donc de modifier les lois afin d'instituer un système de responsabilité proportionnelle à l'égard de la publication d'informations financières par les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et les institutions financières régies par la *Loi sur les banques*³, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*⁴ et la *Loi sur les sociétés d'assurances*⁵. Cette proposition étendrait la responsabilité proportionnelle à tous les défendeurs qui publient des informations financières, y compris les administrateurs, dirigeants et autres conseillers de grandes sociétés.

Dans son rapport sur la régie des sociétés d'août 1996, le Comité estimait qu'il serait utile d'étudier la question de la responsabilité solidaire de tous les membres de professions libérales, pas seulement des vérificateurs, et acceptait de tenir des audiences à ce sujet⁶. Ces audiences ont eu lieu en octobre et novembre 1996. Le mois suivant, le Comité a produit un rapport provisoire intitulé *La responsabilité solidaire et les professions libérales*⁷ (le « rapport provisoire »), où il indique qu'un document de travail sur les options sera rédigé et rendu public.

L'Examen des options, paru en octobre 1997 (Annexe A), visait deux objectifs :

- présenter un certain nombre d'approches et d'options pour régler la question de la responsabilité solidaire, notamment en ce qui concerne la responsabilité des codéfendeurs en vertu de la LSA et des lois fédérales sur les institutions financières;

(3) L.C. 1991, ch. 46, modifié.

(4) L.C. 1991, ch. 45, modifié.

(5) L.C. 1991, ch. 47, modifié.

(6) Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *La Régie des sociétés*, août 1996, p. 2.

(7) La responsabilité solidaire et les professions libérales, rapport provisoire du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce (« rapport provisoire »), décembre 1996.

- ☐ et servir de point de départ et de cadre aux audiences que le Comité tiendrait avant la fin de 1997 pour déterminer quelles options le gouvernement fédéral devrait adopter.

Les parties I et II de *l'Examen des options* traitent, entre autres, des niveaux de responsabilité professionnelle, des inquiétudes de la profession comptable et d'autres professions à ce sujet, de leur incidence sur les services fournis, et des répercussions de la responsabilité solidaire sur le coût de l'assurance-responsabilité et la possibilité de s'assurer. La partie III du document expose l'évolution de la situation internationale et nationale en ce qui a trait à la responsabilité solidaire des codéfendeurs.

Plusieurs approches et options pour répondre aux inquiétudes que suscite la responsabilité solidaire des codéfendeurs sont exposées dans *l'Examen des options*. Bon nombre de ces approches ont été examinées et, dans certains cas, adoptées par d'autres pays; d'autres ont été portées à l'attention du Comité par des témoins entendus lors des audiences d'octobre et de novembre 1996. Elles comprennent notamment :

- ☐ le statu quo : la responsabilité solidaire;
- ☐ la responsabilité proportionnelle intégrale;
- ☐ diverses formes de responsabilité proportionnelle modifiée;
- ☐ la responsabilité limitée par contrat;
- ☐ le plafonnement de la responsabilité professionnelle;
- ☐ l'assurance obligatoire pour les administrateurs et dirigeants de sociétés;
- ☐ la limitation de l'étendue de la responsabilité professionnelle en limitant le nombre de personnes envers lesquelles il y aurait une obligation de diligence, ou les fonctions pouvant impliquer une responsabilité civile;
- ☐ la réduction du délai de prescription pour intenter des poursuites judiciaires;
- ☐ la limitation de la durée de vie effective des informations financières;

- ☐ la possibilité pour les professionnels de limiter leur responsabilité en se constituant en personne morale ou en société à responsabilité limitée.

L'*Examen des options* analyse aussi les avantages et inconvénients de chaque approche.

Le Comité a tenu de nouvelles audiences sur la responsabilité solidaire à la fin d'octobre et au début de novembre 1997. Trois organisations lui ont alors fait des présentations : l'ICCA, l'Institut des dirigeants financiers du Canada (IDFC) et l'Association du Barreau canadien (ABC). Ces audiences avaient surtout pour but de déterminer lesquelles parmi les options examinées dans l'*Examen des options* le gouvernement fédéral devrait adopter. Ce rapport présente les conclusions et les recommandations du Comité relatives à ces options.

Définition de la responsabilité solidaire

L'*Examen des options* fait état de trois niveaux de responsabilité pour les membres d'une profession libérale qui exercent au sein d'un cabinet :

- ☐ la responsabilité personnelle des associés qui sont à l'origine de l'acte ou de l'omission en cause ou qui en supervisaient l'auteur;
- ☐ la responsabilité solidaire des codéfendeurs;
- ☐ la responsabilité solidaire des professionnels associés, qui expose les actifs du cabinet et de chaque associé à la responsabilité du cabinet dont ils font partie⁸.

Le présent rapport traite surtout du deuxième niveau de responsabilité, à savoir la responsabilité solidaire des codéfendeurs aux termes de la LSA et de la législation fédérale relative aux institutions financières et aux coopératives.

(8) Association du Barreau canadien, *La responsabilité professionnelle*, mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, octobre 1996, p. 2.

Avant de poursuivre, il convient de définir la notion de responsabilité solidaire des codéfendeurs.

La responsabilité solidaire met en cause deux fautifs ou plus dont les actes indépendants ont causé le même préjudice à un plaignant. Lorsque deux personnes ou plus, agissant indépendamment l'une de l'autre, commettent des fautes séparées causant un préjudice unique et particulier à une autre personne, la loi les tient pour solidairement responsables de la totalité de la perte. La loi traite chacun des fautifs comme étant la cause réelle de la totalité de la perte du plaignant et permet en conséquence à ce dernier de se faire indemniser intégralement par n'importe lequel des défendeurs déclarés responsables⁹.

Le défendeur qui indemnise un plaignant a droit à une contribution des autres parties tenues responsables. Ce droit permet au tribunal de rendre une ordonnance obligeant chacun des défendeurs qui a causé le préjudice subi par le plaignant ou y a contribué à participer au paiement des dommages-intérêts prescrits par le tribunal en proportion de sa part de responsabilité. Par exemple, lorsqu'un tribunal statue que le préjudice causé à un plaignant est dû à la négligence de trois défendeurs différents, le jeu de la responsabilité solidaire rend chacun des défendeurs pleinement responsable vis-à-vis du plaignant, et ce dernier a le droit d'obtenir de n'importe lequel d'entre eux la totalité des dommages-intérêts adjugés. Cependant, la responsabilité du préjudice peut être répartie entre les défendeurs; 35 p. 100 au défendeur n° 1, 40 p. 100 au défendeur n° 2 et 25 p. 100 au défendeur n° 3, par exemple.

Si le droit de contribution donne à un défendeur la possibilité de réduire sa responsabilité finale, cela ne veut plus rien dire si les codéfendeurs responsables sont insolvables ou introuvables. Le défendeur solvable se voit alors contraint, dans un régime de responsabilité solidaire, d'absorber les coûts qui en résultent.

(9) Rapport provisoire (1996), p. 3.

Paramètres de l'examen

Il importe d'énoncer, au départ, les paramètres à l'intérieur desquels la question de la responsabilité solidaire des codéfendeurs sera examinée ici.

- ☐ Premièrement, les recommandations sont restreintes aux situations où il y a eu un préjudice financier, à l'exclusion des réclamations pour préjudices corporels.
- ☐ Deuxièmement, l'analyse et les recommandations se concentrent sur la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*.
- ☐ Troisièmement, l'analyse part du principe que le régime actuel de responsabilité solidaire sera maintenu pour les cas de fraude et de malhonnêteté.
- ☐ Enfin, l'analyse et l'approche du Comité tiennent compte des régimes de responsabilité en vigueur chez les principaux partenaires commerciaux du Canada.

PARTIE II - Faut-il maintenir la responsabilité solidaire ?

Pour décider de l'opportunité et de la manière de modifier l'imposition actuelle d'une responsabilité solidaire, le principe sur lequel on doit se reposer est l'équité et le caractère raisonnable dans l'application de la loi et sur le plan des conséquences juridiques. (Association du Barreau canadien)

Incidences de la responsabilité solidaire

Tous les témoins ont parlé des incidences de la responsabilité solidaire. La jugeant dans l'ensemble injuste dans un cadre juridique et commercial moderne, ils estimaient qu'en plus de faire grimper le coût de l'assurance-responsabilité et de la rendre plus difficile à obtenir, elle haussait le coût des services professionnels et limitait l'offre de certains de ces services aux entreprises à « risque élevé ».

L'ICCA et l'IDFC ont fait valoir que la responsabilité solidaire devient injuste lorsqu'un ou plusieurs des défendeurs dans une poursuite judiciaire sont insolvables ou introuvables, et ne peuvent donc assumer leur part des dommages-intérêts réclamés par le plaignant. Comme chaque défendeur est pleinement responsable du préjudice au plaignant, il peut arriver qu'un défendeur « secondaire » doive l'assumer au complet¹⁰.

(10) Institut canadien des comptables agréés, *Proposition de réforme : La responsabilité proportionnelle modifiée*, mémoire de l'ICCA au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, le 23 octobre 1997, p. 6-7. Institut des dirigeants financiers du Canada, présentation au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, le 6 novembre 1997, p. 3.

L'ICCA et l'IDFC ajoutent que la responsabilité solidaire menace l'avenir des vérificateurs comptables au Canada, ce qui aurait pour effet :

- ☐ de réduire l'offre de services de vérification traditionnels ou élargis;
- ☐ de priver la profession de candidats de haut calibre;
- ☐ d'accroître le coût des services de vérification;
- ☐ de créer pour les sociétés à « risque élevé » des difficultés à obtenir des services de vérification¹¹.

L'ICCA soutient que la responsabilité solidaire met en péril la survie, à long terme, de la profession comptable, et se répercute sur la vérification externe, la présentation des informations financières, les marchés de capitaux, la santé des entreprises et l'intérêt du public en général¹². Cela préoccupe notamment, selon lui, les grands cabinets d'experts-comptables qui assurent l'essentiel des services de vérification aux grandes entreprises et institutions financières.

Les témoins entendus lors des audiences récentes et de celles tenues en 1996, ont fait ressortir plusieurs problèmes pratiques liés à la responsabilité solidaire. Deux de ces problèmes – l'incidence sur les défendeurs « nantis » et l'impact sur le coût de l'assurance – responsabilité et la difficulté d'en obtenir, ont été examinés de plus près.

L'ICCA et l'Association du Barreau canadien ont fait remarquer que la responsabilité solidaire encourage les plaignants à cibler les défendeurs que l'on sait ou que l'on croit assurés ou solvables. La même remarque apparaît dans un mémoire de 1996 de la *Law Society* du Royaume-Uni.

(11) *Ibid.* (octobre 1997), p. 13.

(12) *Ibid.*

[TRADUCTION]

Certains membres de professions libérales se voient imposer une part proportionnellement inacceptable et injuste des dommages-intérêts parce qu'ils sont connus comme étant bien nantis. Les conseillers professionnels pleinement ou bien assurés [...] deviennent des défendeurs de choix; les plaignants peuvent avoir la certitude que tous les dommages-intérêts auxquels ils sont condamnés seront versés. Par contre, les praticiens ne sauraient avoir la même certitude que ceux qui partagent la responsabilité avec eux seront en mesure de payer leur part du montant total des dommages-intérêts¹³.

Le barreau britannique ajoute que les risques d'avoir à assumer la totalité des dommages-intérêts attribués poussent les défendeurs nantis à régler les réclamations à l'amiable pour éviter de longs procès coûteux.

Pour la profession comptable l'effet de la responsabilité solidaire se fait surtout sentir sur le plan de l'assurance-responsabilité professionnelle. D'après elle, il devient difficile, voire impossible, pour les grands cabinets internationaux d'obtenir de l'assurance-responsabilité à cause du risque de responsabilité illimitée sous un régime de responsabilité solidaire. Les compagnies et les courtiers d'assurances nous ont effectivement confirmé la difficulté pour les grands cabinets de vérificateurs comptables de trouver, dans le commerce, une assurance-responsabilité professionnelle adéquate, ce que d'autres professions peuvent pourtant obtenir facilement. Les assureurs nous ont confié qu'ils hésitent à assurer les membres de professions libérales qu'ils croient ciblés lorsqu'une entreprise fait faillite ou qu'un investisseur perd de l'argent¹⁴.

(13) Royaume-Uni, mémoire du comité spécial de la Law Society, *Joint and Several Liability*, juillet 1996, p. 2-3.

(14) Examen des options (octobre 1997), p. 15.

Dans certains pays, les avocats ont également connu une montée constante des coûts d'assurance et une diminution parallèle des couvertures d'assurance par rapport à ce que les barreaux exigent¹⁵. L'ABC ajoute que les preuves circonstancielles indiquent clairement que la hausse du coût des assurances et la diminution de la couverture sont des questions qui préoccupent toutes les professions libérales¹⁶.

Équité

Les partisans du régime de responsabilité solidaire actuel font valoir qu'il est, dans l'ensemble, équitable. Si deux personnes ou plus font subir à autrui un préjudice financier, elles doivent en assumer la responsabilité. Le fait que les méfaits d'une autre personne ont contribué à cette perte ne devrait pas compromettre le droit du plaignant à une indemnité totale; il serait injuste envers les plaignants de leur faire porter le risque qu'un défendeur ne soit pas en mesure de leur payer des dommages-intérêts. Puisqu'ils sont la cause du préjudice financier ou économique du plaignant, le ou les défendeurs devraient assumer ce risque¹⁷.

Le principal argument contre le maintien de la responsabilité solidaire repose aussi sur la justice, justice pour les défendeurs. Il serait injuste, fait-on valoir, qu'un défendeur dont le degré de culpabilité est faible par rapport à d'autres doive indemniser pleinement un plaignant parce que les autres défendeurs sont insolvables. En théorie, les défendeurs les moins blâmables peuvent recouvrer des contributions de ceux qui le sont davantage; en pratique, toutefois, la part du lion de la responsabilité retombe sur eux, surtout s'il s'agit de membres d'une profession assurés, lorsque les autres défendeurs sont insolvables ou introuvables.

La situation est exposée ainsi dans le rapport d'enquête australien intitulé *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* :

(15) Association du Barreau canadien, *Responsabilité professionnelle*, mémoire préparé en réponse au Rapport du Comité sénatorial des banques et du commerce, *Examen des options*, novembre 1997, p. 5.

(16) *Ibid.*, p. 6.

(17) John A. Campion, *Evidence proportionate Liability – Auditors*, le 28 octobre 1996, p. 50-51. Ce document examine le pour et le contre de la responsabilité solidaire.

Il y a toutefois lieu de se demander si une règle juridique qui a pour effet de faire porter toute la responsabilité à un défendeur dont le degré de culpabilité est marginal, et d'accorder une indemnité complète à un plaignant qui arrive à trouver un défendeur à qui imputer le préjudice, est juste et équitable¹⁸.

Préjudice économique et préjudice corporel

L'indemnisation intégrale du préjudice subi par le plaignant est l'un des buts fondamentaux du droit de la responsabilité délictuelle. En cas d'insolvabilité d'un ou plusieurs codéfendeurs dans un procès collectif, leur part de responsabilité incombe aux autres défendeurs solvables plutôt qu'au plaignant.

Il est incontestable que le droit doive viser à indemniser pleinement les plaignants qui sont victimes de préjudices corporels. Aucun des témoins entendus par le Comité n'a mis ce principe en doute. Il n'est pas clair toutefois s'il y a lieu d'accorder la même protection au préjudice financier.

Les auteurs du rapport australien contestaient la nécessité d'accorder le même degré de protection à la sécurité financière qu'à l'intégrité corporelle¹⁹. Tout en rejetant toute réforme du principe de la responsabilité solidaire, les auteurs du document britannique intitulé *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* concédaient cependant que, parce que les réclamations de dommages-intérêts pour préjudice corporel « soulèvent des questions assez distinctes (notamment parce que la nature du tort causé est plus grave pour le plaignant), [...] il serait tout à fait rationnel de recourir à la responsabilité proportionnelle intégrale dans les

(18) Australie, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, rapport de l'étape II, janvier 1995, p. 33.

(19) *Ibid.*, p. 32.

poursuites pour préjudice non corporel tout en maintenant la responsabilité solidaire pour les réclamations de dommages-intérêts pour préjudice corporel »²⁰.

Le Comité convient qu'il n'y a pas lieu d'accorder aux poursuites pour préjudice financier le même degré de protection que les poursuites pour préjudice corporel. Il juge donc raisonnable d'examiner les possibilités de réforme du régime de responsabilité à l'égard des poursuites pour préjudice financier.

Contexte juridique et économique

La responsabilité solidaire est issue de situations différentes du contexte actuel. À l'époque où la règle est née, les tribunaux ne pouvaient pas tenir un défendeur responsable si le plaignant était partiellement responsable de ses pertes (négligence contributive). La responsabilité des membres de professions libérales n'était que contractuelle. Il était impossible d'obtenir des dommages-intérêts par une action en responsabilité délictuelle à l'égard d'un préjudice purement économique. D'autre part, les tribunaux ne répartissaient pas la perte entre les codéfendeurs, surtout parce qu'on jugeait qu'ils n'avaient pas la capacité de le faire.

Le paysage juridique a profondément changé au cours des dernières années. Le mémoire de l'Association du Barreau canadien décrit bien la nature et la portée de ces changements.

Les modifications apportées, notamment, aux principes régissant la responsabilité délictuelle ont fini par étendre la responsabilité professionnelle aux domaines des délits civils et des pertes économiques et à éliminer la négligence contributive du (de la) plaignant(e) comme moyen de défense.

La responsabilité professionnelle ne se limite plus aux obligations contractuelles qui ne comprenaient que la responsabilité professionnelle,

(20) Royaume-Uni, ministère du Commerce et de l'Industrie, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, 1996, p. 16.

comme c'était le cas lors de l'introduction de la responsabilité solidaire. Le principe de la responsabilité solidaire imposée aux associé(e)s d'un cabinet de professionnel(le)s a vu le jour dans le contexte de responsabilité imposé par voie contractuelle, fondé sur la responsabilité dont le(la) client(e) peut directement se réclamer en vertu dudit contrat. L'extension de la responsabilité professionnelle au secteur de la responsabilité délictuelle a du même coup augmenté le nombre de situations où le(la) professionnel(le) peut être tenu(e) responsable et de parties qui peuvent évoquer cette responsabilité.

L'extension de la responsabilité aux pertes économiques et aux parties autres que le(la) client(e) a été assortie de l'élimination de la négligence contributive en tant que moyen de défense à une action en responsabilité. Depuis lors un(e) professionnel(le) peut être tenu(e) responsable vis-à-vis de multiples personnes ayant agi conformément à un conseil ou un renseignement fourni, dans des situations où les principes de la responsabilité délictuelle s'appliquent. Ce qui élimine ainsi la possibilité de limiter par contrat les obligations et responsabilités. On peut donc imposer une responsabilité même lorsque le(la) plaignant(e) a lui-même(elle-même) contribué, par sa négligence, à la perte, et ce, dans une plus large mesure que le(la) professionnel(le) accusé(e)²¹.

Le contexte économique a également radicalement changé.

Le contexte économique auquel convenait parfaitement à l'époque l'imposition d'une responsabilité solidaire a radicalement changé. La complexité et l'ampleur accrues des transactions entraînent une augmentation des actions en responsabilité. On assiste également à une

(21) Association du Barreau canadien, *Responsabilité professionnelle* (novembre 1997), p. 3-4.

*tendance à régler par voie litigieuse les pertes sur la base du recours collectif. Les réformes procédurales telle que la possibilité d'intenter des recours collectifs accroissent en conséquence le nombre des répercussions découlant de la responsabilité solidaire. Désormais, les membres des professions libérales ne peuvent plus restreindre le champ de leurs préoccupations à leur seule clientèle et à leurs affaires ni à l'entente contractuelle conclue avec cette clientèle. Car il existe un risque accru qu'un tiers, souvent inconnu, intente un recours en responsabilité délictuelle*²².

Est-il raisonnable de croire que le principe de la responsabilité solidaire, tout en étant juste et raisonnable à l'époque, demeure une façon juste et raisonnable d'équilibrer les risques et la responsabilité compte tenu de la transformation du contexte juridique et économique? Les témoins ont prétendu que non. Selon Mme Alison Manzer, de l'Association du Barreau canadien, « le statu quo a probablement dégénéré. D'une façon utile de reconnaître une conjoncture sociale, économique et juridique, il est devenu un régime d'assurance coûteux et arbitraire qui ne tient pas compte des changements qui entourent le droit »²³.

Le contexte juridique et économique a manifestement changé depuis la mise en place de la responsabilité solidaire. Les changements d'attitude à l'égard des poursuites judiciaires, la complexité croissante des activités et opérations commerciales, l'expansion constante des grandes sociétés et des institutions financières et l'évolution continue de leur savoir-faire, ainsi que la tendance à la mondialisation des sociétés clientes, des opérations et des transactions financières et des cabinets professionnels ont créé une situation où les professions libérales sont plus exposées à des poursuites pour dommages-intérêts de montants très élevés. **Dans le contexte de ces changements, des doutes manifestes surgissent quant au caractère raisonnable et juste de la responsabilité solidaire à l'égard des vérificateurs et autres professions libérales.**

(22) *Ibid.*, p. 4.

Limitation judiciaire de la responsabilité

Les membres de professions libérales peuvent avoir des obligations envers des tiers en raison d'exigences légales ou d'actions en common law pour actes de négligence. Depuis l'application de dommages-intérêts pour pertes économiques, les tribunaux hésitent à exposer les défendeurs à encourir « une responsabilité pour un montant indéterminé pour un temps indéterminé à l'égard d'une catégorie indéterminée ». Ils ont donc cherché à limiter la gamme de personnes qui peuvent réclamer des dommages-intérêts pour préjudice économique en tentant de définir ceux envers qui le défendeur a une obligation de diligence.

Le droit relatif à l'étendue de l'obligation de diligence des vérificateurs envers des tiers s'est précisé par les décisions judiciaires rendues dans divers pays de common law. Au Canada, l'affaire la plus importante à ce jour sur la question de l'obligation de diligence dans les cas de déclarations inexactes et négligentes est la décision de la Cour suprême du Canada dans *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*²⁴. Dans cette affaire, le tribunal devait décider si les vérificateurs avaient une obligation de diligence envers les actionnaires et investisseurs de deux sociétés qui avaient subi des pertes d'investissement pour avoir fait confiance au rapport annuel de vérification comptable et des pertes de valeur de leur portefeuille.

La Cour suprême a apporté des précisions sur l'obligation de diligence :

- Il y a, à première vue, une obligation de diligence dans les cas de déclaration inexacte faite par négligence lorsque le défendeur devrait raisonnablement prévoir que le plaignant se fiera à lui et qu'il serait raisonnable que le plaignant s'y fie dans les circonstances particulières de l'affaire (critère de la prévisibilité et de la confiance raisonnables)²⁵.

(23) Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *Témoignages*, le 6 novembre 1997, fascicule 4:19.

(24) *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young* [1997], 2 R.C.S. p. 165.

(25) *Ibid.*, p. 189.

- L'obligation de diligence qui existe à première vue peut être annihilée ou limitée par des considérations de principe. Dans les cas de déclaration inexacte faite par négligence, la principale considération de principe est la responsabilité illimitée – une responsabilité pour un montant indéterminé pour un temps indéterminé à l'égard d'une catégorie indéterminée²⁶.
- Dans les cas de déclaration inexacte faite par négligence, les vérificateurs auront à première vue une obligation de diligence puisqu'il est facile de satisfaire au critère de prévisibilité et de confiance raisonnables. Des considérations de principe comme les inquiétudes inspirées par la responsabilité illimitée viennent toutefois, dans la plupart des cas, annihiler cette obligation²⁷.
- La responsabilité indéterminée n'entrera pas en jeu et une obligation de prudence existera toutefois lorsqu'il est possible de montrer que le vérificateur connaissait le plaignant (ou la catégorie de plaignants) qui se fierait aux états financiers et que les états vérifiés ont été utilisés précisément pour ce à quoi ils étaient destinés²⁸.

On a laissé entendre qu'il est inutile de modifier la règle de la responsabilité solidaire puisque les tribunaux peuvent protéger suffisamment les membres de professions libérales en limitant la catégorie de personnes envers lesquelles ils ont une obligation de diligence. L'ICCA a toutefois fait valoir qu'en limitant le nombre de personnes envers lesquelles il existe une obligation de diligence on ne réglerait pas complètement le problème de responsabilité des vérificateurs. Selon l'Institut, la décision rendue dans *Hercules* et une décision analogue d'un tribunal britannique (*Caparo Industries plc. c. Dickman*) :

- n'ont aucune incidence sur l'obligation du vérificateur envers son client, ni sur les conséquences juridiques éventuelles d'un manquement à cette obligation;
- ne portent pas sur le problème créé par la responsabilité solidaire lorsque les vérificateurs sont ciblés parce que bien nantis;

(26) *Ibid.*, p. 186.

(27) *Ibid.*, p. 189.

(28) *Ibid.*, p. 188.

- n'ont aucune incidence sur l'obligation pour le vérificateur de respecter les normes professionnelles ni sur les sanctions auxquelles il s'expose en cas de faute professionnelle;
- n'ont aucune incidence sur la responsabilité que peut encourir un vérificateur s'il communique directement avec une personne qui n'est pas son client, lorsque celle-ci a de toute évidence l'intention de se fier aux renseignements communiqués²⁹.

L'Association du Barreau canadien n'est pas convaincue, pour sa part, que les tribunaux pourraient protéger suffisamment les membres de professions libérales par l'imposition de restrictions raisonnables à l'obligation de diligence. Elle juge plus convaincants les arguments selon lesquels « compte tenu des théories de recouvrement de montants importants et de l'élargissement de cette obligation aux secteurs de perte économique, conjugués à l'abolition de la négligence contributive comme moyen de défense absolu », l'imposition par les tribunaux d'une obligation raisonnée de diligence ne suffirait plus à protéger les membres de professions libérales³⁰.

Corrélation entre normes professionnelles et responsabilité

Selon l'*Examen des options*, la responsabilité solidaire peut servir de moyen de dissuasion à la négligence. Sachant qu'ils risquent de devoir indemniser pleinement les plaignants lorsqu'un ou l'autre des défendeurs est insolvable, les membres des professions libérales seront plus enclins à prendre des mesures pour éviter d'être tenus responsables. Certains croient, par exemple, que la substitution de la responsabilité proportionnelle à la responsabilité solidaire aurait une incidence négative sur la gestion du risque des défendeurs éventuels : comme ils ne seraient plus responsables que de leur part des dommages-intérêts, les membres de professions seraient moins motivés à établir, respecter ou améliorer les normes professionnelles.

(29) Institut canadien des comptables agréés, *Proposition de réforme : La responsabilité proportionnelle* (octobre 1997), p. 27.

(30) Association du Barreau canadien, *Responsabilité professionnelle* (novembre 1997) p. 4.

Selon l'ICCA, en tant que membres d'une profession autoréglementée, les comptables agréés sont tenus de protéger l'intérêt public en veillant à ce que chacun se conforme aux normes professionnelles et déontologiques. L'Institut prétend que les normes professionnelles de la profession sont rigoureusement respectées et continueront de l'être. Il estime que ces normes constituent pour ses membres une forte incitation à respecter les règles de l'éthique professionnelle, indépendamment du maintien du régime de responsabilité solidaire. Sous un régime de responsabilité solidaire ou de responsabilité proportionnelle, ajoute-t-il, l'éventualité d'une condamnation à d'énormes dommages-intérêts serait une puissante incitation à se conformer aux normes professionnelles³¹.

Tout en reconnaissant que la dissuasion est une composante du droit de la responsabilité délictuelle, l'ABC estime que la dissuasion n'est pas significativement accrue par la responsabilité solidaire entre codéfendeurs³².

Législation de divers pays

Le mouvement vers la limitation de la responsabilité semble s'amplifier. Bon nombre des moyens qui ont été adoptés ou examinés par divers pays pour limiter la responsabilité sont ébauchés dans le document d'*Examen des options*. Voici un aperçu des études et approches les plus intéressantes.

En Australie, les procureurs généraux de l'administration fédérale et de la Nouvelle Galles du Sud ont entrepris, en 1994, une enquête conjointe sur la responsabilité solidaire. Les auteurs du rapport final recommandaient d'abolir la responsabilité solidaire et de la remplacer par un régime de responsabilité proportionnelle intégrale dans toute action en dommages-intérêts pour un préjudice purement économique fondée sur la négligence³³.

(31) Institut canadien des comptables agréés, *Proposition de réforme : La responsabilité proportionnelle modifiée* (octobre 1997), p. 13.

(32) Association du Barreau canadien, *Responsabilité professionnelle* (novembre 1997), p. 15.

(33) Australie, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* (1995), p. 34.

Ils formulaient également des recommandations à l'égard de la responsabilité découlant de divers textes législatifs. Arrivés à la conclusion qu'il y aurait lieu de remplacer la responsabilité solidaire par la responsabilité proportionnelle dans les cas de conduite trompeuse en vertu du *Trade Practices Act*, du *Fair Trading Act* et de la *Corporations Law*, ils ajoutaient toutefois que si le principe de la pleine indemnisation des réclamations des consommateurs était jugé primordial, la responsabilité solidaire pourrait être maintenue dans ces cas³⁴

Des projets de dispositions types pour la mise en oeuvre des recommandations du groupe d'enquête ont été diffusés pour examen en juillet 1996. Le gouvernement n'a pas encore pris officiellement position sur la question et aucune mesure législative n'a encore été prise.

En Australie, les États de l'Australie méridionale, de Victoria et du Territoire du Nord ont remplacé la responsabilité solidaire par la responsabilité proportionnelle pour les réclamations visant des travaux de construction défectueux. La Nouvelle Galles du Sud et l'Australie occidentale ont plafonné, par voie législative, la responsabilité des membres de professions libérales et d'autres groupes professionnels à l'égard des revendications pour préjudice financier.

En 1996, le ministère britannique du Commerce et de l'Industrie a rendu publique une étude sur la responsabilité solidaire réalisée par l'équipe de common law de la Commission du droit. Le document de travail intitulé *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* a examiné, entre autres, la responsabilité solidaire et diverses formes de responsabilité proportionnelle, pour conclure qu'il n'y avait pas lieu de remplacer celle-là par celle-ci. Après avoir signalé qu'il serait peut-être indiqué d'examiner dans quelle mesure les membres de professions libérales et les autres peuvent limiter leur responsabilité par contrat, le rapport d'enquête donnait à entendre qu'il y aurait peut-être lieu de modifier le *Companies Act* de 1985 afin de permettre aux vérificateurs de limiter leur responsabilité. Pour le moment, la situation demeure inchangée.

(34) *Ibid.*, p. 40.

Aux États-Unis, la plupart des États ont remplacé la responsabilité solidaire par une forme quelconque de responsabilité proportionnelle. Si certains ont aboli la responsabilité solidaire entièrement, la plupart ont préféré la modifier³⁵. À ce niveau, la réforme du droit de la responsabilité délictuelle se divise en trois grands courants :

- ☐ la responsabilité proportionnelle lorsqu'un plaignant est coupable de négligence contributive;
- ☐ la responsabilité proportionnelle lorsque le défendeur est un « fautif marginal » – c.-à-d. un défendeur dont la culpabilité est limitée et accessoire par rapport aux autres défendeurs;
- ☐ la répartition proportionnelle de la part des dommages-intérêts qui n'a pu être recouvrée d'un défendeur insolvable³⁶.

Après trois années d'études et de débats tant au Sénat qu'à la Chambre des représentants, l'adoption d'une loi fédérale en 1995, le *Private Security Litigation Reform Act*, a établi une forme de responsabilité proportionnelle aux États-Unis³⁷. L'idée de modifier la responsabilité solidaire motivait fortement, dès le départ, les efforts de réforme³⁸.

Cette nouvelle loi maintient la responsabilité solidaire envers les défendeurs qui enfreignent sciemment les lois relatives aux valeurs mobilières et les réclamations des petits investisseurs. Ces derniers sont définis comme des plaignants dont la valeur financière nette est inférieure à 200 000 \$ et dont les dommages-intérêts recouvrables représentent au moins 10 p. 100 de leur valeur nette. La responsabilité proportionnelle remplace la responsabilité solidaire dans les autres cas. Lorsqu'un plaignant ne peut recouvrer la part d'un défendeur

(35) En décembre 1996, le Vermont, l'Utah, le Wyoming et l'Illinois avaient aboli entièrement la responsabilité solidaire. Les tribunaux de l'Alabama, de l'Indiana, du Kansas et de l'Oklahoma ne respectent pas le principe. *American Tort Reform Association, Tort Reform Record*, le 31 décembre 1996.

(36) Royaume-Uni, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 24.

(37) Pub. L. N° 104-67, 109 Stat. (1995). Cette loi est entrée en vigueur le 22 décembre 1995 malgré le veto du président.

(38) Donald C. Langevoort, « The Reform of Joint and Several Liability under the Private Securities Litigation Reform Act of 1995 : Proportionate Liability, Contribution Rights and Settlement Efforts », *The Business Lawyer*, vol. 51, août 1996, n° 4, p. 1157-1175, à la p. 1157.

insolvable, chacun des autres défendeurs est en outre responsable de la part non recouvrée à condition que celle-ci ne dépasse pas la moitié de sa part proportionnelle. La mesure établit aussi un droit de contribution qui permet à toute personne contrainte de contribuer plus de sa part proportionnelle d'intenter des poursuites contre d'autres personnes qui ont une part de responsabilité³⁹.

Certains pays membres de l'Union européenne imposent la responsabilité solidaire tandis que d'autres ont recours à la responsabilité proportionnelle en matière de responsabilité législative des commissaires aux comptes (vérificateurs comptables). En 1994, la DG XV de la Commission européenne a commandé une étude du rôle, de la position et de la responsabilité du commissaire aux comptes au sein de l'Union européenne. Les auteurs du rapport ont recommandé, entre autres, de se diriger, pour ce qui est de la responsabilité civile des vérificateurs à l'intérieur de l'Union européenne, vers un régime qui engloberait la responsabilité proportionnelle en fonction du degré de culpabilité⁴⁰.

Au Canada, la législation provinciale impose la responsabilité solidaire lorsque plus de deux personnes sont responsables du même préjudice. En vertu de la *Negligence Act* de la Colombie-Britannique, toutefois, la responsabilité d'un défendeur est proportionnelle si le plaignant est coupable de négligence contributive, et solidaire en cas contraire.

Des études de la responsabilité proportionnelle réalisées en Alberta, en Colombie-Britannique et en Ontario ont abouti, selon l'*Examen des options*, à des recommandations de maintenir la responsabilité solidaire⁴¹. Les auteurs d'études récentes commandées par la Bourse de Toronto et la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario

(39) *Ibid.*, p. 1172.

(40) Commission européenne, *Final Report of a Study on the Role, Position and Liability of the Statutory Auditor within the European Union*, 1996, p. XII.

(41) Law Reform Commission de la Colombie-Britannique, *Report on Shared Liability*, août 1986; Université de l'Alberta, Institute of Law Research and Reform, *Contributory Negligence and Concurrent Wrongdoers*, avril 1979; Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Contribution among Wrongdoers and Contributory Negligence*, 1988.

recommandent de remplacer la responsabilité solidaire par la responsabilité proportionnelle dans les situations décrites dans leurs divers rapports⁴².

L'ICC et l'ABC ont insisté sur l'importance de prendre en considération les réformes apportées dans d'autres pays en matière de responsabilité. Après avoir examiné les différentes approches adoptées par divers pays, l'ABC est arrivée à la conclusion que :

*[...] malgré la diversité des approches examinées, la tendance générale en faveur d'une forme de protection limitée ou d'un régime de responsabilité proportionnelle entre les défendeurs est désormais considérée comme praticable par certains pays de common law parmi les plus importants*⁴³.

(42) En octobre 1986, le Groupe de travail sur les questions financières et bancaires touchant la petite entreprise établi par la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario s'est penché, dans son rapport final, sur la responsabilité des vérificateurs par rapport aux notices d'offre produites à l'aide du formulaire de prospectus des petites entreprises. Il recommande que les vérificateurs ne soient tenus responsables que de leur part proportionnelle des dommages-intérêts accordés à un plaignant en cas de poursuite au civil pour affirmation trompeuse dans une telle notice d'offre. Il recommande en outre que la responsabilité solidaire soit maintenue à l'égard des défendeurs qui font sciemment une déclaration trompeuse ou tardent délibérément à communiquer l'information.

Dans son rapport de mars 1997 intitulé *Responsible Corporate Disclosure*, le Comité de la Bourse de Toronto sur la communication d'informations par les sociétés recommande de tenir les experts responsables de toute information trompeuse dans les rapports, les opinions ou les déclarations qui leur sont attribués. Chaque défendeur ne devrait toutefois être tenu responsable que d'une part proportionnelle des dommages-intérêts accordés à un plaignant, à moins que celui-ci prouve que le défendeur a délibérément fait une déclaration trompeuse ou cherché à retarder la communication d'informations, auquel cas la responsabilité solidaire s'appliquerait.

(43) Association du Barreau canadien, *Responsabilité professionnelle* (novembre 1997), p. 9.

Conclusions

Le Comité est arrivé aux conclusions suivantes à l'égard de la responsabilité solidaire.

- ☐ La responsabilité solidaire semble avoir une incidence négative sur la profession de comptable, et pourrait par conséquent nuire à la présentation des informations financières et aux marchés de capitaux.
- ☐ La responsabilité solidaire pousse les plaignants à cibler les défendeurs nantis que l'on sait ou que l'on croit assurés ou solvables. Ces défendeurs sont le plus souvent des conseillers professionnels assurés pleinement ou adéquatement.
- ☐ Les preuves circonstanciées portent à croire que la responsabilité solidaire fait augmenter le coût de l'assurance-responsabilité pour les vérificateurs et autres membres de professions libérales et la rend plus difficile à obtenir.
- ☐ Le système juridique doit bien sûr s'efforcer d'indemniser pleinement les plaignants qui subissent un préjudice corporel, mais il n'est pas évident qu'il doive assurer la même protection à ceux qui subissent un préjudice financier. Il serait donc raisonnable d'imposer un régime de responsabilité autre que la responsabilité solidaire à l'égard de ceux qui réclament une indemnisation pour préjudice financier.
- ☐ Les réalités juridiques et économiques ont beaucoup changé depuis la mise en place de la responsabilité solidaire. L'application de ce régime aux poursuites pour préjudice économique ne tient pas compte de cette évolution.
- ☐ Si la responsabilité solidaire peut contribuer à décourager les comportements professionnels négligents, le passage à un autre régime de responsabilité pourrait ne pas avoir d'incidence notable sur le caractère dissuasif de la responsabilité légale.
- ☐ La capacité des tribunaux d'assurer aux professions libérales une protection suffisante en limitant la catégorie de personnes envers lesquelles elles ont une obligation de diligence est discutable.

- L'équité de la responsabilité solidaire est contestable lorsqu'elle oblige les défendeurs solvables qui ne sont que marginalement responsables des pertes subies par le plaignant d'acquitter la part des dommages-intérêts qui n'a pu être recouvrée des codéfendeurs insolubles.
- Une tendance à la limitation de la responsabilité semble se manifester dans bien des pays, même si l'approche peut varier considérablement

Les témoins étaient par ailleurs unanimes à rejeter le statu quo. Notamment l'ABC :

Étant donné l'évolution du climat juridique et économique et l'approche adoptée par d'autres ressorts, l'ABC en conclut qu'en cas de statu quo le Canada se retrouverait dans une position très reculée par rapport à l'approche mondiale en matière de responsabilité pour services professionnels. L'objectif des lois fédérales vise surtout les questions financières et commerciales et le Canada doit composer et fonctionner dans ces cercles au sein de l'économie mondiale. Les lois fédérales ne concernent pas les droits en matière de responsabilité civile d'une personne blessée dans un accident d'automobile lorsque, par exemple, les motifs du plaignant relativement au dédommagement peuvent être plus profonds et lorsque la poursuite d'une approche étroite, exclusivement canadienne, serait mieux tolérée. En conclusion, l'ABC estime que le statu quo n'est pas une option viable⁴⁴.

Recommandation

Le Comité recommande que la responsabilité solidaire soit éliminée dans le cas des poursuites pour préjudice économique ou financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans certaines informations fournies en application des

(44) *Ibid.*, p. 11-12.

lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*.

PARTIE III - Par quel type de régime remplacer la responsabilité solidaire ?

Vues des organisations qui ont soumis un mémoire au Comité

L' *Examen des options* passe en revue plusieurs solutions en matière de responsabilité : le *statu quo*, diverses formes de responsabilité proportionnelle, la limitation de la responsabilité par contrat, la limitation de l'étendue de la responsabilité en restreignant le groupe des personnes envers lesquelles il existe un devoir de diligence et le plafonnement de la responsabilité.

Comme on l'a déjà dit, les témoins entendus rejettent le *statu quo*. Dans leurs mémoires, l'ABC et l'ICCA exposent leurs vues sur certaines des solutions envisagées.

L'ABC, par exemple, considère qu'il serait difficile et mal avisé de limiter la responsabilité par contrat pour les raisons suivantes :

Cette approche exigerait que l'on modifie des lois provinciales, en particulier celles qui régissent la pratique professionnelle, puisque bon nombre d'entre elles interdisent de limiter la responsabilité par voie contractuelle. Des modifications de cette nature n'affecteraient cependant pas la responsabilité qui, en général, s'applique aux tiers, non parties aux relations contractuelles. Ainsi, il faudrait modifier les lois provinciales soit pour éliminer, soit pour restreindre le droit des tiers de réclamer un dédommagement⁴⁵.

(45) *Ibid.*, p. 14-15.

L'ICCA a exprimé des réserves similaires à l'égard de cette approche et signale aussi qu'elle serait sans effet sur les tiers demandeurs. Il note par ailleurs que la commission des valeurs mobilières des États-Unis interdit implicitement le plafonnement par contrat⁴⁶.

On a décrit plus haut les objections de l'ABC et de l'ICCA à l'idée de restreindre le groupe des personnes envers lesquelles les membres des professions libérales ont un devoir de diligence.

Le plafonnement de la responsabilité n'intéresse ni l'ICCA, qui le considère arbitraire, ni l'ABC, qui pense que cette solution ne serait ni juste ni utile.

Le plafonnement de la responsabilité fondé sur un certain montant a peu de chance de fonctionner. Pour ce qui est des recours collectifs, le plafonnement s'appliquerait selon un montant global, ce qui peut léser certaines des parties au recours puisque le montant dépendrait du nombre des parties intervenantes. Le (La) professionnel(le) serait en outre défavorisé(e), si le montant était calculé selon le nombre de personnes parties au recours, puisque le nombre de membres parties au recours collectif ne pourrait être contrôlé. Enfin, cette option semble faire fi du principe d'équité indispensable en droit puisque le plafonnement ne correspondra vraisemblablement pas au préjudice ou à la capacité de payer du (de la) défendeur(esse)⁴⁷.

Diverses formes de responsabilité proportionnelle sont décrites dans le document sur l'examen des options :

- ☐ responsabilité proportionnelle intégrale;
- ☐ responsabilité proportionnelle lorsque le plaignant est coupable de négligence contributive;

(46) Institut canadien des comptables agréés, *Proposition de réforme : La responsabilité proportionnelle modifiée* (octobre 1997), p. 25.

(47) Association du Barreau canadien, *Responsabilité professionnelle* (novembre 1997), p. 13.

- ☐ responsabilité proportionnelle en cas de responsabilité contributive du plaignant avec une réaffectation proportionnelle de la part du défendeur insolvable;
- ☐ responsabilité proportionnelle pour l'auteur indirect d'un méfait;
- ☐ responsabilité proportionnelle avec réaffectation d'une partie ou de la totalité de la part du défendeur insolvable;
- ☐ responsabilité solidaire ou responsabilité proportionnelle à la discrétion des tribunaux.

Dans un régime de responsabilité proportionnelle, la responsabilité de chaque défendeur est limitée à la proportion des pertes ou du préjudice dont chacun est effectivement responsable. Le principe de la responsabilité solidaire tient chaque défendeur pour la cause effective du préjudice total subi par le plaignant, mais le principe de la responsabilité proportionnelle veut que la responsabilité soit distribuée selon le degré de responsabilité de chaque défendeur. Ainsi, chaque défendeur ne sera tenu de payer que sa part de responsabilité, telle qu'elle a été établie par le tribunal.

L'ABC soutient que la responsabilité proportionnelle intégrale n'est ni nécessaire dans le contexte juridique ou économique, ni indispensable pour trouver le juste équilibre entre les droits des défendeurs et ceux des plaignants. Elle privilégie un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui assurerait une certaine protection avec plaignants non avertis⁴⁸.

Selon l'ABC, il conviendrait donc d'envisager des modifications législatives imposant une responsabilité professionnelle modifiée aux défendeur(esse)s. [...] Le modèle le plus praticable [...] est le test du(de la) « plaignant(e) averti(e) ». [...] L'ABC estime que toute variante a priori praticable, fondée sur le principe de réaffectation du risque d'insolvabilité du (de la) défendeur(esse) entre le (la) plaignant(e) et les autres défendeur(esse)s, est acceptable sur le plan légal. Une méthode de réaffectation proportionnelle à la contribution aux dommages-intérêts assortie d'un critère, tel que [l'enquête]

(48) *Ibid.*, p. 17.

*sur les ressources, faciliterait la reconnaissance du rôle de la loi et des tribunaux dans l'attribution des responsabilités*⁴⁹.

Pour sa part, l'ICCA préconise la responsabilité proportionnelle à l'égard de toutes les poursuites pour informations financières inexactes, à l'exception des poursuites intentées par des plaignants non avertis. Cette proposition viserait ceux qui fournissent ou communiquent des informations financières, notamment les comptables, les avocats, les administrateurs de société et les estimateurs. Dans la proposition de l'ICCA, très proche de la solution 2b) proposée dans l'*Examen des options*, la responsabilité proportionnelle intégrale s'appliquerait aux poursuites pour informations financières inexactes, tandis que la responsabilité solidaire s'appliquerait aux poursuites intentées par des plaignants non avertis. La responsabilité solidaire s'appliquerait aussi aux cas de fraude et de malhonnêteté. Cette forme de responsabilité proportionnelle modifiée proposée par l'ICCA en octobre 1997 diffère du modèle de responsabilité proportionnelle intégrale dont il faisait état en 1996.

La distinction entre plaignants avertis et plaignants non avertis est cruciale dans la proposition de responsabilité proportionnelle modifiée de l'ICCA. L'Institut estime qu'il est juste et opportun de faire ce genre de distinction.

[...] l'ICCA estime que dans la plupart des causes portant sur l'utilisation de l'information financière d'une entreprise, les demandeurs sont des créanciers, des prêteurs ou des investisseurs expérimentés et bien informés, qui sont très au fait des risques inhérents au monde des affaires et de la finance, aujourd'hui bien complexe. C'est pourquoi nous pensons que le principe juridique suivant lequel le demandeur doit être indemnisé intégralement est peut-être inopportun, voire injuste, dans le cas d'utilisateurs aussi bien renseignés. À notre avis, les créanciers et les investisseurs avertis prennent en compte la possibilité d'un risque de pertes lorsqu'ils prennent une décision d'investissement, quelle qu'elle

(49) *Ibid.*

soit. Le petit créancier ou investisseur non averti, en revanche, n'est pas nécessairement au courant des risques inhérents au monde des affaires et de la finance. Considérer un demandeur averti comme étant sans reproche aucun, et accepter qu'il s'attende à être entièrement indemnisé pour ses pertes équivaut à nier la réalité de la vie économique moderne. C'est pourquoi nous croyons que, dans l'intérêt de la justice, il y a lieu d'établir une distinction entre les créanciers et les investisseurs avertis et non avertis dans l'élaboration d'un régime de responsabilité fondé sur la justice⁵⁰.

L'ABC a fait remarquer que le droit s'éloigne du principe que l'acheteur doit prendre garde pour reconnaître l'opportunité d'une protection minimum pour les personnes qui peuvent difficilement se protéger elles-mêmes. Elle signale aussi que les législations sur les valeurs mobilières et sur la protection des consommateurs ont souvent recours à des critères pour déterminer qui a besoin de protection et qui peut se défendre seul⁵¹.

L'ICCA a informé le Comité qu'il avait reçu par écrit l'aval de plusieurs organisations à sa proposition de 1996 de remplacer la responsabilité solidaire par la responsabilité proportionnelle intégrale :

- ☐ la coalition pour la réforme de la LSA;
- ☐ l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières;
- ☐ le président de la Bourse de Toronto;
- ☐ l'Institut des administrateurs des corporations;
- ☐ l'Institut des dirigeants financiers du Canada;
- ☐ le Conseil du Régime de retraite des enseignantes et des enseignants de l'Ontario;
- ☐ l'Institut des secrétaires et administrateurs agréés au Canada;

(50) Institut canadien des comptables agréés, *Proposition de réforme : La responsabilité proportionnelle modifiée* (octobre 1997), p. 7.

(51) Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *Témoignages*, 6 novembre 1997, p. 17-18 (texte non révisé).

□ la Société des comptables en management du Canada⁵².

En outre, l'ICCA a dit au Comité que les cadres de l'Association des consommateurs du Canada ne seraient pas contre un régime de responsabilité proportionnelle intégrale pour tous les défendeurs dans des poursuites concernant la publication d'informations financières.

L'ICCA rejette les autres formes de responsabilité décrites dans l'*Examen des options*. Il est d'avis que la responsabilité proportionnelle lorsque le plaignant est coupable de négligence contributive serait peu utile dans le cas des vérificateurs, car lorsque des tiers lésés sont en cause, il serait difficile d'affirmer que le prêteur ou l'investisseur plaignant a été négligent et a donc contribué au préjudice subi⁵³.

Les solutions prévoyant la redistribution de la part du défendeur insolvable entre les autres codéfendeurs ont aussi été rejetées. L'ICCA affirme que les plaignants avertis, comme les prêteurs et les investisseurs, peuvent parfaitement se procurer leurs propres conseils juridiques et financiers. Ils prennent des risques dans le cours normal des affaires et devraient accepter les risques que présenterait l'insolvabilité d'un ou plusieurs défendeurs. L'ICCA estime que la distribution de la part d'un défendeur insolvable entre les autres codéfendeurs serait injuste, ne remédierait en rien au problème de la responsabilité des vérificateurs et ne changerait rien à la responsabilité disproportionnée que doivent assumer les défendeurs « secondaires »⁵⁴.

L'Association des comptables généraux agréés du Canada (CGA) a décrit la solution qu'elle préconise dans une lettre au Comité⁵⁵. L'Association est d'avis que les tribunaux devraient avoir la latitude voulue pour choisir entre la responsabilité solidaire et la responsabilité proportionnelle selon les faits et les particularités de chaque cas. Elle estime par ailleurs que

(52) Institut canadien des comptables agréés, *Proposition de réforme : La responsabilité proportionnelle modifiée* (octobre 1997), p. 18-19.

(53) *Ibid.*, p. 22.

(54) *Ibid.*, p. 23-24.

(55) Association des comptables généraux agréés du Canada, lettre au sénateur Michael Kirby, président du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 19 novembre 1997.

toute modification limitant l'imposition du régime de la responsabilité solidaire devrait s'appliquer aux membres de toutes les professions libérales et à tous les services professionnels aux termes des lois fédérales qui s'appliquent⁵⁶.

Les CGS sont contre la responsabilité proportionnelle intégrale et l'application universelle de la responsabilité solidaire. Ils rejettent aussi les solutions qui établiraient une distinction entre les investisseurs avertis et les investisseurs non avertis.

Il nous apparaît tout à fait inapproprié de substituer purement et simplement la responsabilité proportionnelle intégrale à la responsabilité solidaire, car cela pourrait entraîner le transfert de risques considérables des défendeurs aux plaignants, sans que rien ne le justifie.

Par ailleurs, il apparaît tout aussi arbitraire d'appliquer dans tous les cas le régime de la responsabilité solidaire. Il peut se trouver des cas où plusieurs codéfendeurs ont tous contribué dans une certaine mesure à un préjudice, mais où aucun n'est à lui seul la cause des pertes d'un plaignant. Dans ces cas, un régime de responsabilité proportionnelle intégrale serait logique⁵⁷.

L'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières du Canada (ACCOVAM) est pour la responsabilité proportionnelle pour tous les défendeurs dans le cas de la production d'informations financières. Plus précisément :

L'Association cherche d'abord et avant tout à obtenir une protection juste et adéquate pour les courtiers en valeurs qui s'entendent avec une société émettrice, par contrat ou autrement, pour lui servir d'expert-conseil, d'agent ou

(56) *Ibid.*, p. 2-3.

(57) *Ibid.*, p. 2.

*de souscripteur à l'égard d'un placement privé ou d'une émission publique contre des poursuites résultant de l'utilisation de renseignements financiers contenus dans des prospectus lorsque le courtier n'était pas au courant du défaut*⁵⁸.

En résumé, toutes les organisations qui ont fait connaître leurs vues au Comité souscrivent à l'application d'un régime de responsabilité proportionnelle dans certaines circonstances. Trois d'entre elles, l'ICCA, l'IDFC et l'ABC, recommandent un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui instituerait la responsabilité proportionnelle en cas de poursuites pour préjudice économique aux termes de certaines lois fédérales. Ces organisations sont aussi d'accord pour que l'on conserve la responsabilité solidaire dans le cas des poursuites intentées par certaines personnes (qui seraient qualifiées de défendeurs non avertis) et de celles imputables à une fraude ou une conduite malhonnête. Chacun des témoins a proposé que l'on se fonde sur l'actif net pour distinguer les défendeurs avertis des défendeurs non avertis. L'ICCA et l'ABC n'envisagent pas de la même manière l'application de la responsabilité proportionnelle modifiée. L'ABC recommande que sa proposition s'applique aux poursuites concernant tous les défendeurs membres d'une profession libérale et aux services professionnels fournis aux termes des lois applicables, tandis que l'ICCA recommande l'application de sa proposition à toutes les poursuites liées à la déclaration d'informations financières inexactes.

Les enjeux de la responsabilité proportionnelle

1. Équité

Nous avons déjà abordé la question de l'équité en termes généraux dans ce rapport, mais elle mérite qu'on y revienne, surtout au sujet des propositions de réformes fondées sur le principe de la responsabilité proportionnelle modifiée. Dans les arguments qu'il invoque à l'appui de la responsabilité proportionnelle modifiée, l'ICCA insiste à plusieurs reprises sur ce qu'il considère comme le caractère injuste de la responsabilité solidaire envers les défendeurs qui ne sont

(58) Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, lettre au sénateur Michael Kirby, président du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 10 octobre 1997, p. 2.

qu'accessoirement responsables de la perte du plaignant. L'Institut fait aussi ressortir le fait que, en prônant la responsabilité proportionnelle, il ne cherche pas à obtenir des garanties contre des jugements ni une protection contre la faillite.

Nous avons toujours pensé que nous devons payer pour nos erreurs; et si notre part de responsabilité conduit un cabinet à la faillite, nous acceptons cette situation. En revanche, il est de toute évidence injuste que la faillite d'un cabinet d'experts-comptables résulte du fait qu'on oblige les vérificateurs à payer pour les erreurs d'autrui. Tout ce que nous demandons, par conséquent, c'est de ne pas nous voir imposer la responsabilité financière attribuable aux fautes commises par des codéfendeurs qui sont incapables de payer leur part des dommages-intérêts. Nous estimons qu'il est injuste de faire porter la totalité du fardeau aux vérificateurs. Les vérificateurs devraient être tenus de répondre de leurs actes et des conséquences de ceux-ci. Toutefois, ils ne devraient pas avoir à répondre des fautes commises par autrui⁵⁹.

Le fait de faire assumer par le plaignant la responsabilité de la part du préjudice qui revient au défendeur insolvable, plutôt que par les autres codéfendeurs, comme cela se produirait avec la responsabilité proportionnelle, représenterait peut-être un important changement d'orientation, mais ne serait pas nécessairement tout à fait innovateur. Actuellement, un plaignant dont le préjudice a été causé par un seul défendeur assume la totalité du risque d'insolvabilité de ce défendeur. Comme la loi n'offre aucun recours au plaignant qui se retrouve dans cette situation, on pourrait présumer qu'il ne serait pas logique de prévoir des recours seulement parce que plus d'un défendeur sont responsables du préjudice subi par le plaignant. Si le plaignant doit assumer le risque de préjudice lorsque le seul défendeur est insolvable, il devrait être juste pour le plaignant qu'il assume ce risque aussi lorsqu'il y a plus d'un défendeur.

(59) Institut canadien des comptables agréés, *Proposition de réforme : La responsabilité proportionnelle modifiée* (octobre 1997), p. 7.

Il est possible d'invoquer des arguments probants en faveur de l'application d'un régime de responsabilité proportionnelle dans certains types de situations commerciales. Par exemple, lorsque le plaignant qui achète des services professionnels à des fins commerciales a choisi ses conseils et est en mesure d'évaluer leur valeur financière, il semble raisonnable de penser que le risque d'insolvabilité doit être assumé par le plaignant et non par les défendeurs. D'ailleurs, lorsque le plaignant victime d'un préjudice financier est actif sur le marché financier et lorsque le risque est bien pesé par rapport aux perspectives de gains que présente un placement, il serait illogique et inefficace d'exiger des conseillers professionnels qu'ils souscrivent la totalité de ce risque, surtout lorsque le conseiller ne touche aucune part des profits générés par l'entreprise⁶⁰. Cependant, on pourrait soutenir qu'aucun de ces faits ne devrait avoir de conséquence sur le transfert du risque d'insolvabilité des défendeurs au plaignant. Quelle que soit la situation, un plaignant devrait avoir le droit de supposer que les rapports et opinions des experts ont été convenablement préparés.

2. Conséquences économiques

Dans son mémoire, l'ICCA aborde la question des conséquences économiques plus vastes de la responsabilité solidaire sur les entreprises et sur les marchés financiers. Comme on l'a dit précédemment, l'ICCA estime que la responsabilité solidaire compromet l'aptitude des cabinets d'experts-comptables de continuer à offrir un service de vérification de haute qualité aux entreprises canadiennes, ce qui pourrait avoir de graves répercussions sur la présentation des informations financières et sur les marchés financiers.

Dans le jugement rendu dans l'affaire *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*, la Cour suprême du Canada a reconnu les répercussions éventuelles sur les vérificateurs et sur la population que feraient peser des rapports de vérification préparés avec négligence. La Cour traitait des conséquences de l'élargissement de la responsabilité des vérificateurs dans le contexte de leur devoir de diligence envers des tiers, mais les passages cités par le juge LaForest s'appliqueraient tout aussi bien à la question de la responsabilité solidaire.

(60) *Ibid.*, p. 9.

La hausse des coûts à laquelle les vérificateurs feraient face, en raison d'une obligation générale de diligence, pourrait avoir une incidence d'une grande envergure. Par exemple, la prestation de services de comptabilité serait probablement réduite du fait que certains cabinets marginaux seraient acculés au pied du mur. En outre, étant donné que le marché des services de comptabilité est protégé par des barrières corporatives, les cabinets survivants refileraient au moins une partie de la hausse des coûts à leurs clients. [...]

[...] [une responsabilité accrue des vérificateurs] est susceptible d'accroître le temps consacré à la prestation des services de comptabilité. Cela aura un effet négatif prévisible sur l'actualité des renseignements financiers fournis. Elle est également susceptible d'accroître le coût de l'assurance-responsabilité professionnelle et d'en réduire la disponibilité, ainsi que d'augmenter le coût des services en comptabilité qui peuvent, en conséquence de cela, devenir moins disponibles en général. De plus, elle favorise la « resquille » chez des tiers confiants et diminue leur motivation à faire preuve de plus de vigilance et de prudence, et elle accroît aussi le risque de réclamations frauduleuses⁶¹.

En outre, le Comité note qu'en soutenant que la responsabilité solidaire fait à juste titre assumer les pertes par les défendeurs solvables, on fait fi de la possibilité que des membres des professions libérales répercutent en tout ou en partie le risque de leur responsabilité sur d'autres par l'imposition d'honoraires plus élevés. En dernière analyse, le coût sera assumé par les actionnaires et par les investisseurs.

(61) *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young* [1997], 2 R.C.S. p. 195.

3. Effets sur le marché de l'assurance-responsabilité

Les partisans de la responsabilité proportionnelle disent que la responsabilité solidaire fait grimper les coûts et baisser l'offre de l'assurance-responsabilité. Ils affirment aussi que la perspective d'être le seul défendeur solvable restant constitue une pression énorme qui peut inciter les défendeurs assurés ou par ailleurs solvables à conclure une entente à l'amiable. Ils sont d'avis qu'au fil des ans la responsabilité proportionnelle va augmenter l'offre et réduire le coût de l'assurance-responsabilité. En garantissant qu'un défendeur sera responsable du paiement de sa propre part des dommages-intérêts, mais pas plus, la responsabilité proportionnelle devrait réduire le montant qu'un défendeur serait tenu de verser et faire des défendeurs bien nantis des cibles moins attrayantes.

Le Comité n'a cependant aucune preuve de l'existence d'une corrélation directe entre l'adoption de la responsabilité proportionnelle et une baisse des primes d'assurance ou une amélioration du niveau des franchises. D'ailleurs, les souscripteurs d'assurance ne sont pas persuadés que l'assurance-responsabilité sera plus facile à se procurer ou meilleur marché dans un régime de responsabilité proportionnelle. Ils ont dit au Comité que ce n'est qu'après qu'un régime de responsabilité proportionnelle aura été institué pendant un certain temps qu'ils pourraient être en mesure d'offrir plus facilement de l'assurance-responsabilité aux grands cabinets d'experts-comptables⁶².

L'*Examen des options* signale l'incertitude qui règne sur l'impact de la responsabilité proportionnelle sur le montant des réclamations. Les dommages-intérêts pourraient quand même être considérables, et les pertes pourraient continuer d'être indéterminées. Les vérificateurs pourraient continuer d'être tenus pour responsables d'une bonne partie des pertes parce que ce

(62) Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *Témoignages*, réunion d'information sur la responsabilité solidaire, 22 novembre 1996, fascicule 24B:14.

sont souvent les personnes qui ont la dernière vraie chance de vérifier que les états financiers représentent correctement la situation financière d'une entreprise⁶³.

Il n'est pas certain non plus que les plaignants seraient moins enclins à cibler les défendeurs bien nantis. Rien ne garantit que la responsabilité proportionnelle allégera le fardeau de responsabilité de beaucoup de membres des professions libérales. Si l'on peut se procurer pour 50 millions de dollars d'assurance, cela peut représenter le montant de l'indemnité convenue à l'amiable, qu'il s'agisse d'un régime de responsabilité solidaire ou d'un régime de responsabilité proportionnelle.

Il ne faut pas penser pour autant que les incertitudes qui planent sur l'impact de la responsabilité proportionnelle sur le montant des dommages-intérêts et sur le coût et l'offre d'assurance-responsabilité soient un bon prétexte pour ne rien faire. Il faut du temps pour opérer des changements. Or, si l'on en juge par ce qu'on observe, il semble que le système actuel de responsabilité solidaire soulève, sur le marché de l'assurance-responsabilité des membres des professions libérales, des problèmes qui, en dernière analyse, pourraient nuire aux rapports qui s'établissent entre le membre d'une profession libérale et ses clients. Il faut se garder de minimiser la capacité de la responsabilité proportionnelle d'atténuer les problèmes actuels du marché des assurances.

4. Complexité et problèmes pratiques

Certains affirment que les régimes de responsabilité proportionnelle peuvent être complexes et posent des problèmes d'application et de gestion. Par exemple, il faudrait d'abord déterminer qui veillerait à ce que tous les défendeurs se retrouvent devant les tribunaux. En outre, la répartition de la responsabilité pourrait alors poser des problèmes aux tribunaux.

Une étude australienne, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, et une étude britannique, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, écartent les difficultés

(63) Campion, *Evidence Proportionate Liability — Auditors* (1996), p. 10.

pratiques que pose la mise en oeuvre de la responsabilité proportionnelle. L'étude australienne présente les choses ainsi :

On pourrait dire cependant que les problèmes pratiques de la mise en oeuvre d'un régime de responsabilité proportionnelle sont plus apparents que réels. On a déjà indiqué que l'Irlande avait institué un tel régime il y a plus de 30 ans, ce qui ne semble pas avoir posé de problèmes concrets. La province de Colombie-Britannique a aussi un régime de ce genre depuis plus de 10 ans, sans que cela ne semble présenter de difficultés pratiques. Par ailleurs, les États américains qui ont adopté l'une des diverses formes de responsabilité proportionnelle n'ont jamais fait état de difficultés⁶⁴.

Le Comité est d'avis que les problèmes pratiques que pourrait poser l'incorporation dans la législation fédérale d'un régime pratique de responsabilité proportionnelle modifiée ne sont pas insurmontables, ni suffisamment importants pour que l'on renonce aux avantages que semble présenter ce genre de régime.

Conclusions et recommandations

1. La responsabilité proportionnelle modifiée

Le Comité est d'avis qu'il faut répondre aux préoccupations soulevées par l'ICCA et l'IDFC en matière de responsabilité. À cause de la responsabilité solidaire, les cabinets professionnels assurés, comme ceux des vérificateurs, deviennent la cible de plaignants à la recherche de défenseurs soi-disant nantis capables de satisfaire aux conditions d'un jugement et de compenser toute perte résultant de l'insolvabilité d'un défendeur. Cela n'a rien de malhonnête; c'est simplement de bonne guerre dans un procès.

(64) Australie, Inquiry into the Law of Joint and Several Liability (1995), p. 33.

Le fait que les personnes assurées font des défendeurs de choix peut avoir des répercussions sur le coût et l'offre de leur assurance-responsabilité. Être la cible privilégiée des plaignants peut finir par en décourager certains d'entrer dans une profession, faire augmenter les coûts des services professionnels et précipiter le retrait de services aux entreprises qui sont elles-mêmes la cible de poursuites. Le Comité est d'avis que l'on servirait l'intérêt public en s'assurant que le contexte juridique ne compromet pas la prestation des meilleurs services professionnels possibles au plus vaste éventail de personnes et à un coût raisonnable.

Au niveau international, on observe une tendance vers la limitation de la responsabilité des membres des professions libérales. Un consensus semble se dessiner selon lequel placer certaines limites à la responsabilité solidaire serait justifié étant donné que la responsabilité peut être extrêmement disproportionnée par rapport au tort relatif d'un défendeur dans les cas de négligence et non pas de malhonnêteté ou de fraude. En forçant les tribunaux à prendre en considération la part de responsabilité relative des défendeurs dans la détermination de la responsabilité, on rendrait le système de responsabilité civile plus proportionné au degré de tort des défendeurs.

Le Comité estime que la meilleure façon de répondre aux préoccupations soulevées par les témoins consiste à adopter une forme de responsabilité proportionnelle modifiée. Des diverses formes de responsabilité proportionnelle décrites dans l'*Examen des options*, le Comité souscrit à une formule de responsabilité proportionnelle modifiée où l'on conserverait la responsabilité solidaire pour le bénéfice des plaignants non avertis. Ainsi, la responsabilité proportionnelle modifiée s'appliquerait dans le cas des poursuites pour préjudice économique ou financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans certaines informations fournies aux termes des lois applicables. La responsabilité solidaire, toutefois, continuerait de s'appliquer dans le cas des poursuites pour fraude ou malhonnêteté et des réclamations pour préjudice financier par des plaignants non avertis.

La décision du Comité est motivée par plusieurs raisons. Premièrement, dans l'ensemble, le Comité estime que cette solution est raisonnable et juste. Elle offre une certaine protection aux défendeurs qui peuvent n'être qu'accessoirement responsables de la perte d'un plaignant. Parallèlement, en préservant la responsabilité solidaire à l'égard des poursuites pour fraude et malhonnêteté et des réclamations des plaignants non avertis, on indemnise quand même intégralement les plaignants victimes de malhonnêteté ou ceux qui sont le moins en mesure de supporter une perte. La loi ayant depuis longtemps pour principe de protéger les plus vulnérables, cette démarche garantirait que les personnes qui peuvent le moins assumer une perte financière et qui ne sont peut-être pas pleinement au courant des risques associés à un placement en particulier, ou qui n'ont pas les connaissances voulues ni les moyens d'obtenir des conseils professionnels, continueront de bénéficier du régime de la responsabilité solidaire.

Deuxièmement, un tel régime de responsabilité proportionnelle modifiée n'empiéterait pas sur le processus judiciaire et permettrait aux tribunaux de continuer d'appliquer la loi et de déterminer le degré de tort des divers défendeurs. Il est dans l'intérêt public que les activités des membres des professions libérales soient examinées au cas par cas dans le contexte d'un procès. Ce type de régime contribuerait à faire respecter les normes les plus élevées de conduite professionnelle.

Troisièmement, cette solution est conforme aux changements qui se sont produits dans le contexte juridique et économique en ce qui concerne la prestation de services professionnels. Le champ de la responsabilité délictuelle s'est élargi; la responsabilité des membres des professions libérales, autrefois fondée sur des contrats, est maintenant admise dans le droit des contrats comme dans le droit de la responsabilité civile délictuelle; la négligence contributive n'empêche plus le recouvrement des dommages-intérêts; les dommages accordés sont de plus en plus élevés et la tendance « procédurière » s'affirme avec la sensibilisation accrue aux droits des consommateurs. Selon le Comité, la responsabilité proportionnelle modifiée serait très utile pour freiner ces développements qui, en l'absence de restrictions, ont fini par élargir la base de la responsabilité des membres des professions libérales.

Quatrièmement, pour préserver l'efficacité et la compétitivité de nos marchés financiers, le Canada ne doit pas prendre de retard dans la réglementation des sociétés et des institutions financières. Dans la mesure où des modifications sont appliquées au Canada, elles doivent être conformes aux réformes qui sont en cours ou à l'examen ailleurs, aux États-Unis et dans les pays du Commonwealth. La responsabilité proportionnelle modifiée correspond à la tendance à limiter la responsabilité chez les principaux partenaires commerciaux du Canada. Le Comité a déjà signalé l'évolution de la situation dans d'autres pays, notamment aux États-Unis. Il importe en particulier de prendre note du *Private Securities Litigation Reform Act* de 1995, aux États-Unis, qui met en oeuvre un régime de responsabilité proportionnelle modifiée à l'égard des poursuites intentées par des particuliers aux termes de la législation fédérale des valeurs mobilières.

Cinquièmement, le Comité estime qu'un régime de responsabilité proportionnelle continuerait d'inciter les professions libérales à adopter des pratiques professionnelles irréprochables. Si certains soutiennent que la responsabilité proportionnelle aurait un effet négatif sur la gestion du risque par les membres des professions libérales, personne ne conteste que les dommages-intérêts accordés continueraient d'être importants dans un régime de responsabilité proportionnelle modifiée.

Sixièmement, le Comité estime que la responsabilité proportionnelle modifiée ne serait pas difficile à mettre en oeuvre au Canada et que les problèmes pratiques que cela poserait, le cas échéant, ne sont pas insurmontables. Nous pouvons d'ailleurs à ce chapitre profiter de l'expérience d'autres pays qui appliquent depuis plusieurs années un régime de responsabilité proportionnelle modifiée.

Enfin, le Comité estime que cette solution est dans l'intérêt public. La protection du public demeure une préoccupation essentielle dans toute réforme du régime de responsabilité. Il est clair qu'il n'est pas dans l'intérêt public que la survie à long terme de certaines professions soit menacée. L'exposition des vérificateurs, par exemple, à des risques indéterminés influe sur

leur rôle économique et sur les attentes des investisseurs, des prêteurs et des acheteurs⁶⁵. Parallèlement, le public n'est pas protégé lorsque les normes professionnelles sont compromises. Si le régime de responsabilité est modifié, les professions libérales qui en profiteraient doivent s'assurer de l'application de lignes directrices afin de préserver et d'améliorer les normes professionnelles.

Recommandation

Le Comité recommande la mise en oeuvre d'un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui s'appliquerait aux poursuites pour préjudice économique ou financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans des informations publiées en application des lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêts*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*. La responsabilité solidaire continuerait de s'appliquer à de telles poursuites intentées par des particuliers qui sont des plaignants non avertis et aux poursuites pour fraude ou conduite malhonnête intentées par n'importe quel plaignant.

(65) Campion, *Evidence Proportionate Liability — Auditors*, 28 octobre 1996, p. 5.

2. Définition du plaignant non averti

Un élément clé du régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui est proposé est le maintien de la responsabilité solidaire pour les « plaignants non avertis ». La définition de ce terme est capitale pour le fonctionnement du régime.

Les témoins ont indiqué que le niveau de connaissance pourrait être déterminé au moyen de divers critères : les ressources du plaignant, le type de réclamation, le niveau d'instruction et le plafonnement de la responsabilité. L'ICCA fonde sa définition de plaignant non averti sur le critère de la valeur nette du patrimoine. Selon cette définition, le plaignant non averti serait une personne physique dont la valeur nette du patrimoine est inférieure à 100 000 \$. N'entreraient pas dans le calcul de la valeur nette la valeur de la résidence principale, l'ameublement, les véhicules automobiles, les régimes de pension et les régimes enregistrés d'épargne-retraite. L'IDFC était en faveur de cette approche, mais n'a pas proposé de chiffre comme seuil entre le plaignant averti et le plaignant non averti.

L'ABC a indiqué que le critère des ressources était le plus simple et le moins arbitraire de ces critères. Mme Alison Manzer estimait que le critère de la valeur nette du patrimoine serait un bon outil pour définir le plaignant non averti. Elle a proposé que le seuil soit fixé à 100 000, 150 000 ou 200 000 \$, tout en précisant qu'un seuil inférieur à 100 000 \$ serait risqué. Mme Manzer a également recommandé que soient exclus de la définition de la valeur nette des éléments tels que les régimes enregistrés d'épargne-retraite, la résidence et le régime de pension⁶⁶.

Le Comité note que dans la loi américaine, le *Private Securities Litigation Reform Act* (1995), on fait la distinction entre les «petits» investisseurs et les autres dans le but de déterminer quel régime s'applique au plaignant – responsabilité proportionnelle ou responsabilité solidaire.

(66) Comité permanent des banques et du commerce, *Témoignages*, 6 novembre 1997, p. 20.

Le petit investisseur y est défini au moyen d'un double critère, valeur nette et pourcentage de la réclamation. Comme il a déjà été dit, la loi définit le petit investisseur comme le plaignant dont la valeur financière nette est inférieure à 200 000 \$ et dont les dommages-intérêts recouvrables représentent plus de 10 % de sa valeur nette. La valeur nette est définie comme la juste valeur marchande des actifs du plaignant moins son passif.

Le Comité est d'avis qu'il est possible d'élaborer un critère pour un régime de responsabilité proportionnelle qui protégerait les plaignants non avertis. Et les difficultés d'élaboration du critère ne devraient pas servir d'excuse pour retarder ou écarter cette réforme. Le Comité note qu'il y a des exemples au Canada où une distinction est faite entre la personne qui est en mesure de supporter une perte et celle pour qui une perte serait ruineuse. Le régime de la Société d'assurance-dépôts du Canada assure une protection basée sur la taille du dépôt. La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario se sert du chiffre de 75 000 \$ comme critère de valeur nette pour admettre un participant au pool de produits agricoles. On trouve aussi dans la législation des valeurs mobilières des critères de valeur nette servant à déterminer si un candidat est capable d'analyser un investissement, s'il saura quand demander conseil ou s'il sera en mesure de supporter une perte.

La préoccupation du Comité est de faire en sorte que la définition de plaignant non averti soit formulée de manière à couvrir la vaste majorité des gens qui n'ont pas les moyens de prendre des décisions bien pesées en matière de risques et de placements ou pour qui un préjudice financier serait ruineux. Bien qu'en faveur d'une définition basée sur la valeur nette, le Comité est conscient que ce critère n'est pas parfait; mais il est simple, souple et efficace. Il permet effectivement d'identifier les personnes qui ont besoin d'être protégées, et c'est un critère qui a fait ses preuves ailleurs dans les législations des valeurs mobilières du Canada et des États-Unis.

Dans l'élaboration d'un critère de la valeur nette qui soit adéquat, il reste deux points à régler : 1) le seuil permettant de déterminer qui sera considéré comme un plaignant non averti; et 2) la méthode de calcul de la valeur nette.

Deux formules ont été proposées au Comité. La première, recommandée par l'ICCA, fixe le seuil à 100 000 \$. (Toute personne ayant une valeur nette inférieure à 100 000 \$ serait un plaignant non averti.) Selon cette formule, la valeur nette d'une personne serait établie à partir de la valeur de ses actifs moins ses dettes. Mais ne seraient pas compris dans le calcul de la valeur nette des éléments tels que les REER, les régimes de pension, la résidence principale, l'ameublement et les véhicules automobiles.

La seconde formule, qu'on trouve dans le *Private Securities Litigation Reform Act* de 1995, fixe le seuil à 200 000 \$US. Aucun élément d'actif n'est exclu du calcul de la valeur nette. Le Comité note que le critère utilisé dans la loi américaine exige que la réclamation du plaignant en matière de dommages-intérêts représente au moins 10 % de sa valeur nette. Le Comité n'est pas d'accord pour que soit incluse dans le régime de responsabilité proportionnelle modifiée qu'il propose cette notion de pourcentage.

Le Comité reconnaît que chaque formule comporte des avantages et des inconvénients. Un seuil basé strictement sur une valeur monétaire, sans aucune exception, pourrait dissuader les particuliers de chercher des moyens « imaginatifs » d'exclure certains éléments d'actif de la définition de la valeur nette. En outre, inclure tous les éléments d'actif dans le calcul devrait permettre d'obtenir un tableau plus fidèle de la valeur nette d'une personne. Une formule de valeur nette qui exclurait des éléments tels que la résidence principale risque de sous-estimer la valeur nette d'un particulier de plusieurs milliers de dollars, voire de millions de dollars dans certains cas.

Un des grands défauts du seuil à stricte valeur monétaire est qu'en incluant tous les éléments d'actif dans la définition de valeur nette, on ne fait pas la distinction entre biens liquides et non liquides. Par exemple, des éléments tels qu'un REER ou un régime de pension, bien que de grande valeur, peuvent se révéler quasi inutiles pour la personne qui doit supporter une perte financière. Par ailleurs, un des avantages d'un critère qui exclut certains actifs du calcul de la valeur nette serait de simplifier et faciliter les choses, en parant ainsi à la nécessité d'évaluer les éléments exclus.

Le Comité ne fait pas de recommandation concernant le genre de critère de la valeur nette qui pourrait être utilisé pour définir le plaignant non averti. Il propose que le seuil soit fixé à au moins 100 000 \$ si les éléments d'actif mentionnés ci-dessus sont exclus du calcul de la valeur nette. Si tous les éléments sont inclus, le seuil devrait être supérieur à 100 000 \$ – un montant équivalent à 200 000 \$US pourrait être un montant raisonnable.

Recommandation

Le Comité recommande que le gouvernement fédéral entreprenne des consultations avec les particuliers et les organismes intéressés dans le but d'élaborer un critère de valeur nette permettant de distinguer entre le plaignant non averti et le plaignant averti pour les fins du régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui est proposé. Le critère proposé par l'Institut canadien des comptables agréés et le montant de seuil retenu dans la loi américaine, le *Private Securities Litigation Reform Act* (1995), devraient servir de point de départ aux consultations.

3. Répartition du risque entre plaignants et défendeurs

Un élément important du régime de responsabilité proportionnelle modifiée est la répartition du risque que représentent les défendeurs insolubles entre les plaignants et les autres défendeurs solvables. Le modèle discuté jusqu'ici prévoit que les défendeurs continueront de supporter la totalité du risque pour ce qui est des réclamations des plaignants non avertis. Comment alors répartir ce risque dans le cas des plaignants « avertis » ? Dans la proposition faite par l'ICCA, et qu'appuient l'IDFC et l'ABC, les plaignants avertis continueraient de supporter tout le risque des défendeurs insolubles. S'il y a un défendeur insoluble, ces plaignants ne pourraient pas récupérer la moindre partie de la part attribuée à ce défendeur par le juge.

D'autres modèles tentent de conserver un équilibre entre dédommager le plaignant et éviter que le défendeur solvable ne supporte toute la responsabilité en répartissant la part non recouvrée du défendeur non solvable entre les autres codéfendeurs. Le *Public Securities Litigation Act* de 1995 répartit la part du défendeur insolvable entre les autres codéfendeurs en fonction du degré de responsabilité de chacun, avec un plafond de 50 % de la part qui leur revient.

Prenons l'exemple d'un plaignant averti dont la perte de 100 000 \$ serait réaffectée entre trois défendeurs de la façon suivante : D1 10 %, D2 40 % et D3 50 %. D1 recevrait 10 000 \$, D2 40 000 \$ et D3 50 000 \$. Si D3 est insolvable, sa part (50 000 \$) serait répartie entre D1 et D2. D1 paierait un cinquième de la part de D3 (10 000 \$) et D2 paierait les quatre cinquièmes de la part de D3 (40 000 \$). Toutefois, comme le plafond de la réaffectation est fixé à 50 000 \$, le montant additionnel serait plafonné pour chacun : 5 000 \$ pour D1 et 20 000 \$ pour D2. Le plaignant recevrait en tout 75 000 \$.

Une telle réaffectation partage le risque d'insolvabilité entre les plaignants et les défendeurs et permet aux plaignants de recouvrer davantage que s'il n'y avait pas eu réaffectation. Mais comme le montant réaffecté est fonction du degré de faute du défendeur, les défendeurs « secondaires » ne peuvent être tenus responsables du préjudice total.

Le rapport d'enquête britannique, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, a qualifié de « formule pratique élaborée » la forme de responsabilité proportionnelle modifiée énoncée dans le *Private Securities Litigation Act* (1995). Le rapport considère que ce modèle serait « la façon la plus pratique de procéder » si les arguments d'efficacité économique et d'intérêt public militaient absolument en sa faveur. Mais il a néanmoins rejeté cette approche parce qu'elle ne répondait pas aux objections de principe qui avaient été indiquées comme motifs de rejet du régime de responsabilité proportionnelle⁶⁷.

(67) Royaume-Uni, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), pp. 34-35.

Le Comité est réticent à adopter un régime de responsabilité proportionnelle modifié qui répercuterait sur les plaignants avertis tous les risques associés à l'insolvabilité d'un ou plusieurs défendeurs. Malgré les objections de l'ICCA quant à la réaffectation de la part d'un défendeur insolvable entre les défendeurs solvables, le Comité estime qu'il serait raisonnable d'envisager un moyen terme entre transférer la totalité du risque au plaignant averti (responsabilité proportionnelle) et faire supporter la totalité du risque par les défendeurs (responsabilité solidaire). La formule prévue dans le *Private Securities Litigation Act* (1995) est un bon exemple de moyen terme.

Les comptables ont souvent répété que la responsabilité solidaire est injuste du fait que les défendeurs « périphériques » – responsables d'une petite portion seulement du préjudice subi par le plaignant – doivent souvent assumer tout le fardeau du dédommagement du plaignant lorsque les autres défendeurs sont insolvable. Réaffecter la part d'un défendeur insolvable entre les autres défendeurs obligerait les défendeurs périphériques à payer davantage, mais ils paieraient beaucoup moins que les défendeurs primaires étant donné que la réaffectation serait fonction du degré de faute de chaque défendeur.

Recommandation

Le Comité recommande que le gouvernement fédéral entreprenne des consultations avec les particuliers et les organismes intéressés dans le but de déterminer comment le risque associé à l'insolvabilité ou à l'absence d'un défendeur devrait être partagé entre les plaignants avertis et les autres défendeurs solvables. Le Comité est d'avis que la formule retenue dans la loi américaine, le *Private Securities Litigation Reform Act* (1995), est une approche raisonnable, et il croit que le gouvernement devrait se servir de cette formule comme point de départ de ses consultations.

4. Champ d'application de la responsabilité proportionnelle modifiée

Le Comité a commencé son examen de la responsabilité professionnelle par les mémoires de l'ICCA sur les implications de la responsabilité solidaire pour les vérificateurs. L'ICCA a réclamé la modification de certaines lois fédérales afin de permettre la responsabilité proportionnelle dans le cas des réclamations liées à la fourniture d'informations financières déficientes.

L'ICCA invite le Comité à élargir le champ de son examen à l'ensemble des membres et services des professions libérales réglementés par la législation fédérale. De l'avis de l'ICCA, restreindre la réforme à la fourniture d'informations financières serait une solution de fortune qui risquerait d'aboutir à une loi mal conçue. Mais personne n'a fourni d'explication au Comité sur les implications de l'extension du régime de responsabilité proportionnelle. En outre, rien n'indique vraiment que la crise de responsabilité déborde le cadre de la publication d'informations financières.

Certes, le Comité voit des avantages à étendre la responsabilité proportionnelle modifiée aux réclamations concernant les membres et services des professions libérales, mais il n'a pas entendu suffisamment de témoignages pour lui permettre de prendre une décision à cet égard. Le Comité est persuadé que la responsabilité proportionnelle modifiée limitée aux réclamations liées à la fourniture d'informations financières passerait le « test » constitutionnel, mais il craint que l'extension de ce régime aux membres et services des professions libérales ne soulève des problèmes de droit constitutionnel.

Recommandations

Le Comité recommande, comme première mesure visant la responsabilité professionnelle, que le régime de responsabilité proportionnelle modifiée ne s'applique

qu'aux poursuites pour préjudice économique ou financier liées à une erreur, omission, déclaration ou déclaration inexacte dans des états financiers publiés en application des lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*. Seraient comprises les poursuites contre des personnes pouvant être associées à la préparation des états financiers, comme les comptables, les estimateurs, les avocats et les administrateurs de société.

Le Comité est conscient qu'il n'est pas simple d'inclure dans le champ du régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui est proposé les poursuites pour préjudice économique ou financier liées à la prestation de services professionnels autres que la préparation d'informations financières; il recommande donc que le gouvernement fédéral, à une date ultérieure, examine la question de la responsabilité professionnelle par rapport aux lois suivantes : la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur les associations coopératives du Canada*.

Compétence fédérale et provinciale

Comme les questions de responsabilité civile sont pour la plupart de compétence provinciale, le Comité doit se demander s'il serait utile de modifier certaines lois fédérales pour appliquer le régime modifié de responsabilité proportionnelle sans modifier dans le même sens les législations provinciales sur les sociétés et les valeurs mobilières qui imposent la responsabilité solidaire. Bien que cela soit souhaitable, le Comité est conscient qu'il faudrait peut-être des années avant que les provinces n'agissent.

Le Comité est d'avis qu'il est possible de réformer le droit au niveau fédéral sans que cela se fasse au niveau provincial. Les témoins étaient du même avis. Bien que de portée limitée, une

réforme fédérale apporterait un changement important dans le contexte juridique. Voici le point de vue de l'ABC :

En modifiant une loi fédérale spécifique de façon à préciser le type de responsabilité (qu'elle soit proportionnelle ou autre) imposerait effectivement cette responsabilité aux défendeurs, même si les dispositions contenues dans les lois ou codes de procédure civile des provinces imposent une responsabilité solidaire aux défendeurs dans une action. La limitation du droit du plaignant au dédommagement ne s'appliquerait qu'aux responsabilités prescrites par le gouvernement fédéral et non pas aux responsabilités prévues par le droit provincial ou la common law qui pourraient également découler du contexte légal. En outre, la responsabilité délictuelle continuerait d'être régie par les lois sur la négligence provinciales jusqu'à la réforme de la législation provinciale en conséquence⁶⁸.

Le Comité est convaincu que le gouvernement fédéral devrait prendre l'initiative en modifiant la *Loi sur les sociétés par actions* (LSA) et les autres lois mentionnées dans ce rapport, comme il l'a fait dans les années 70 avec l'adoption de la LSA. Cette loi a servi de modèle, et incité plusieurs provinces à moderniser leur législation sur les sociétés. Le Comité est d'avis que les modifications fédérales pour mettre en place un régime modifié de responsabilité proportionnelle pourraient servir de modèles aux provinces lorsqu'elles décideront de modifier leur propre régime.

Le Comité est conscient que l'initiative fédérale dans ce domaine apparaîtra comme une réforme fragmentaire. Mais elle concernerait les réclamations les plus importantes tant en dollars qu'en nombre étant donné que la plupart des grosses sociétés et des établissements financiers au Canada sont régies par la législation fédérale. Le Comité n'ignore pas non plus qu'une action fédérale se traduirait par des différences dans l'application du droit, mais il ne croyait pas que ces différences discréditeraient notre système juridique. Le Comité note qu'à l'heure actuelle les

(68) L'Association du Barreau canadien, *Responsabilité professionnelle* (novembre 1997), p. 7.

régimes fédéral et provinciaux ne sont pas harmonisés : par exemple, le *Negligence Act* de la Colombie-Britannique impose la responsabilité proportionnelle dans des cas où il y a négligence contributive de la part du plaignant⁶⁹.

Le Comité note également qu'aux États-Unis, l'application d'un régime modifié de responsabilité proportionnelle au niveau fédéral s'est limitée aux poursuites en matière de valeurs mobilières privées. Le fait que la réforme ne concernait que certaines lois et était d'une portée limitée n'a pas dissuadé les législateurs américains d'aller de l'avant quand même.

(69) *Ibid.*, p. 8.

PARTIE IV - Sociétés à responsabilité limitée

Une des options exposées dans le document *Examen des options* était de permettre aux membres des professions libérales, afin de limiter leur responsabilité, de se constituer en personne morale ou en société à responsabilité limitée.

Au Canada, les membres de professions libérales, comme les avocats et les comptables, travaillent habituellement dans le cadre d'une société de personnes. Ainsi, ils sont doublement responsables, en tant que codéfendeurs et qu'associés. Dans une telle société les membres sont solidairement responsables, de sorte que les biens du cabinet et ceux de chacun des associés sont vulnérables. Chaque associé est solidairement responsable avec les autres dans le cas d'une action pour négligence contre l'un d'eux. Les biens personnels d'un associé peuvent être utilisés en règlement d'un jugement rendu contre le cabinet, même si l'associé en question n'est aucunement responsable du préjudice.

La responsabilité solidaire entre codéfendeurs, toutefois, est très différente de la responsabilité solidaire entre associés. L'*Examen des options* le dit clairement :

Le deuxième [problème] se rapporte aux sociétés à responsabilité limitée et à la réforme du droit des sociétés. [...] Il n'a rien à voir avec le principe de responsabilité solidaire de la common law; il concerne uniquement les sociétés de personnes. Il s'agit du principe selon lequel toute négligence (ou l'équivalent) de la part d'un des associés rend les autres associés conjointement et solidairement responsables. [...] Il faut distinguer entre la responsabilité solidaire interne au sein de la société de personnes [...] et la

*responsabilité solidaire externe, c'est-à-dire celle de toute la société avec les défendeurs qui n'en font pas partie. Ce sont deux questions très différentes*⁷⁰.

Bon nombre de pays ont jugé qu'il était approprié que les cabinets professionnels limitent leur responsabilité. Aux États-Unis, par exemple, les corporations professionnelles et les sociétés à responsabilité limitée sont de plus en plus répandues, et la plupart des États ont adopté des lois permettant aux professions libérales de se doter de telles structures. L'*Examen des options* examine brièvement ces structures.

La formule la plus en faveur pour limiter la responsabilité est la société à responsabilité limitée (SARL). La SARL permet à l'entreprise de conserver sa structure tout en protégeant les biens personnels des associés qui ne sont pas visés par une action pour négligence. La société est responsable des actes commis par les associés dans le cadre normal de ses activités, mais les membres eux-mêmes – tout en demeurant responsables de leurs propres actes, ainsi que des actes dont ils ont une connaissance directe ou qui ont été commis par des personnes sous leur responsabilité – ne sont pas responsables des actes de leurs collègues.

Le Royaume-Uni pourrait bientôt permettre aux professions libérales de former des sociétés à responsabilité limitée. En février 1997, le ministère britannique du Commerce et de l'Industrie a rendu public un document de consultation intitulé *Limited Liability Partnerships*, qui explique les propositions du gouvernement visant à permettre aux professions réglementées de former des SARL. Ces propositions comprennent, entre autres, les garanties suivantes :

- ☐ des pénalités pour les transactions illicites ou frauduleuses, le pouvoir de disqualification des membres et des pouvoirs d'enquête semblables à ceux des sociétés par actions;
- ☐ dépôt public des comptes vérifiés et autres informations;

(70) Comité permanent des banques et du commerce, *Délibérations*, réunion d'information sur la responsabilité solidaire, le 21 novembre 1996, Fascicule 24A : 5, cité dans l'*Examen des options* (octobre 1997), p. 65.

- des mesures garantissant la disponibilité des fonds au moment de la liquidation;
- des mesures garantissant le respect de règles déontologiques minimales du fait de l'appartenance à une profession réglementée⁷¹.

L'*Examen des options* signale que ceux qui réclament la SARL le font pour protéger les biens personnels des associés hors de cause plutôt que comme solution aux préoccupations relatives à la règle de responsabilité solidaire des codéfendeurs. La SARL ne protégera ni les biens mobiliers de la société ni ceux des associés directement visés par une réclamation en dommages-intérêts pour négligence; elle ne changera rien non plus à la responsabilité des défendeurs quant au dédommagement des plaignants. Toutefois, comme la société par actions, elle mettra à l'abri les biens personnels des associés qui ne sont pas directement impliqués dans une action pour négligence et limitera l'effet éventuellement négatif sur ces biens d'un jugement coûteux rendu contre de la société.

Au Canada, la question de la responsabilité solidaire entre associés est du ressort des provinces. Par exemple, les provinces peuvent légiférer dans des domaines comme la responsabilité délictuelle et réglementer la plupart des commerces et des entreprises professionnelles. Il revient donc aux provinces de décider si elles autoriseront les professions libérales à se constituer en personne morale ou à former des sociétés à responsabilité limitée.

À l'heure actuelle, le régime de la SARL n'existe pas au Canada, mais le Comité croit savoir que certaines provinces s'apprêtent à étudier la question.

Bien qu'il n'appartienne pas au Parlement de limiter la responsabilité entre associés, le Comité est d'avis qu'il s'agit d'une question qui mérite d'être mentionnée dans ce rapport. Le Comité a profité du témoignage de Mme Alison Manzer, qui a comparu devant lui en octobre

(71) Royaume-Uni, ministère du Commerce et de l'Industrie, *Limited Liability Partnership*, document de consultation, février 1997, p. 7.

1996, avec la délégation de l'Association du Barreau canadien. Voici comment elle décrit l'évolution de la responsabilité entre associés :

Les professions libérales traditionnelles dans les domaines du droit, de la médecine et de la comptabilité ont toujours relié les soins et la responsabilité de façon beaucoup plus étroite que les autres fournisseurs de services. En conséquence, ceux qui exercent ces professions risquent beaucoup plus de se voir imputer la responsabilité de leurs actes ou avis professionnels que les gens d'affaires en général. Ce lien étroit reposait sur la notion de clientèle et sur l'importance des services offerts à une clientèle qui avait souvent besoin d'une protection spéciale.

La responsabilité solidaire des membres de cabinets professionnels est apparue à une époque où les professionnels étaient seulement responsables devant leurs clients. La responsabilité professionnelle a évolué avec l'imposition de la responsabilité civile, l'élimination de l'interdiction faite au demandeur de poursuivre dans les cas de négligence de la victime et l'élargissement de la responsabilité envers les personnes autres que les clients. Les professionnels peuvent maintenant se voir imputer une responsabilité par des sources diverses, y compris par des tiers qui, sciemment ou non, s'appuient sur les travaux des professionnels. En outre, les montants adjugés ont considérablement augmenté.

La question est de savoir si la responsabilité de cette nature, fondée sur un lien unique en son genre avec un professionnel expert, reste valable. La plupart des groupes professionnels aujourd'hui reconnus comme spécialisés ne sont pas exposés aux questions de responsabilité auxquelles font face les professions libérales traditionnelles. Leurs membres sont souvent autorisés à exercer au sein d'une organisation constituée en personne morale ou à responsabilité limitée qui limite ainsi la responsabilité personnelle aux actes professionnels de chaque membre. Ces personnes ne risquent pas de devoir assumer la responsabilité des actes de leurs associés. [...] L'exposition obligatoire des associés à une responsabilité solidaire et à une responsabilité personnelle en cas de

simple erreur, omission ou jugement est propre à la société de personnes dans le contexte des professions libérales ⁷².

Le Comité se demande s'il existe encore de bonnes raisons d'exiger que les professions libérales continuent d'exercer dans le cadre d'une structure traditionnelle. Pourquoi les associés hors de cause seraient-ils personnellement exposés à des poursuites résultant d'actes négligents de la part de leurs associés ? Pourquoi les professions traditionnelles comme le droit, la comptabilité et la médecine continueraient-elles d'être soumises à la responsabilité personnelle pour des actes négligents de leurs associés, alors que d'autres professions peuvent limiter cette responsabilité en se constituant en personne morale ou en formant une société à responsabilité limitée ? Pour se protéger contre la possibilité de perdre leurs biens personnels par suite d'un jugement contre leur cabinet ou contre un associé négligent, les professionnels vont souvent prendre des mesures pour limiter leur responsabilité personnelle en se mettant à l'abri de tout jugement. Pourquoi des professionnels seraient-ils obligés de prendre de telles mesures pour protéger leurs biens personnels ?

L'ICCA s'est montré très intéressé par la société à responsabilité limitée comme moyen de protéger les biens personnels des associés qui ne sont pas visés par une réclamation devant la cour. Il a notamment précisé ceci :

[La seule chose] qui aidera quelque peu dans la question de la responsabilité solidaire, c'est que les avocats de la partie plaignante menacent de s'en prendre aux biens personnels d'un [associé] pour négocier un règlement à l'amiable. [...] Des avocats représentant les parties plaignantes ont [effectivement] menacés de tout prendre, y compris les biens personnels [de l'associé] ⁷³.

(72) L'Association du Barreau canadien, *Responsabilité professionnelle* (1996), pp. 4-5. Cet extrait figure également dans le document *Examen des options* (octobre 1997), p. 64.

(73) Comité permanent des banques et du commerce, *Témoignages*, 23 octobre 1997, fascicule 1:29.

Le Comité est d'avis que les professionnels qui souhaitent limiter leur responsabilité personnelle devraient pouvoir se doter de structures comme la société à responsabilité limitée. Il tient à souligner qu'à l'intérieur de ces structures, les professionnels devraient demeurer responsables de leurs propres actes, ainsi que des actes dont ils ont directement connaissance ou qui ont été commis par des personnes sous leur responsabilité.

Recommandation

Le Comité invite les gouvernements provinciaux et territoriaux à prendre les mesures nécessaires pour permettre que se constituent en personne morale ou en société à responsabilité limitée les professionnels qui souhaitent se doter de telles structures.

ANNEXE A

TÉMOINS

N ^o DE FASC.	DATE	TÉMOINS
1 (Groupe de travail)	Calgary, 13 février 1996	De l'Institut canadien des comptables agréés : M. Michael H. Rayner; M. William H. Broadhurst, président, groupe de travail de l'ICCA sur la responsabilité professionnelle; et l'honorable Willard Z. Estey.
12 (2 ^e session / 35 ^e législature)	28 octobre 1996	De Fasken Campbell Godfrey: M. John Campion; et Mme Victoria Stewart. Par téléconférence: Du ministère du Trésor de l'Australie : M. Ian Govey, conseiller principal, Affaires juridiques. De l'université nationale de l'Australie : M. Jim Davis, professeur.
12	29 octobre 1996	De l'Association des ingénieurs-conseils du Canada : M. Pierre A. H. Franche, président et chef de l'exploitation; et M. Bruce Carr-Harris, avocat-conseil.
13	31 octobre 1996	De l'Association du Barreau canadien : M. Russell W. Lusk, président; Mme Alison Manzer, présidente, Comité sur la réforme législative des institutions financières; et

M. John D.V. Hoyles, directeur exécutif.

**De l'Institut canadien des comptables
agréés :**

M. Michael H. Rayner, président;
M. William Broadhurst, président, groupe de
travail sur la responsabilité professionnelle;
et
M. Ron Gage, président sortant du Conseil
d'administration.

24
(2^e session /
35^e législature)
(Annexe B)

Londres,
21 novembre 1996

**Du ministère d'Industrie et du Commerce
(Royaume-Uni) :**

M. David Love, directeur, *Financial
Reporting Policy Company Law
Directorate*; et
M. Steve Whittington, *Head of Audit
Regulation Section, Company Law
Directorate*.

**De Hiscox Syndicate, Lloyd's and Lloyd's Law
Reform Committee :**

M. Robert Britton.

De la Law Commission :

Professeur Andrew Burrows, Head,
Common Law Team.

24
(2^e session /
35^e législature)
(Annexe B)

Londres,
22 novembre 1996

M. Peter Christie, président et chef de la direction,
Minet Group.
M. Nick Rudnai, *Alexander & Howden*.
M. Richard Hardingham, *Agnew Syndicate 672*,
Lloyd's.
M. Julien Spence, *B.H. Bannister Syndicate 1215*,
Lloyd's.
M. Mike Quigley, *Q.B.E. Insurance Company*.
M. James Blake, *Cottrell Maguire Syndicate*
1173, Lloyd's.
M. Steve Gilbert, *Minet Group*.
Mme Mel Goddard, *Q.B.E. Insurance Company*.

M. Richard Peters, *S.J. Burnhope Syndicate* 1212, Lloyd's.
 M. Matthew Irvine, *S.J. Burnhope Syndicate* 1212, Lloyd's.
 M. Neil Beaton, *Agnew Syndicate*, Lloyd's.
 M. Hugh Wodehouse, *Solicitors Indemnity Mutual Insurance Association*.
 Mme Sandra Neilson, *Minet Group*.
 M. Alastair Speare-Cole, *Alexander & Howden*.
 M. Michael Brown, *Allen & Overy*

1
 (1^{re} session / 36^e
 législature)

23 octobre 1997

De l'Institut canadien des comptables agréés :

M. Michael H. Rayner, président;
 M. Ross Walker, président, groupe de travail sur la responsabilité professionnelle; et
 M. William Broadhurst, président sortant, groupe de travail sur la responsabilité professionnelle.

4
 (1^{re} session / 36^e
 législature)

6 novembre 1997

De l'Institut des dirigeants financiers du Canada :

M. Peter D.P. Donovan, vice président.

De l'Association du Barreau canadien :

M. P. André Gervais, président;
 Mme Alison Manzer, présidente, Comité sur la réforme législative des institutions financières; et
 M. John D.V. Hoyles, directeur exécutif.

De l'Institut canadien des comptables agréés :

M. Ross Walker, président, groupe de travail sur la responsabilité professionnelle; et
 M. Peter Wilkinson, vice-président intérimaire, Communications et affaires gouvernementales.

ANNEXE B

EXAMEN DES OPTIONS

**RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE
ET
PROFESSIONS LIBÉRALES**

EXAMEN DES OPTIONS

Rapport du
Comité sénatorial des banques et du commerce

Le président
L'honorable Michael Kirby

Le vice-président
L'honorable David Tkachuk

Octobre 1997

This report is available in English.

COMPOSITION DU COMITÉ

L'honorable Michael Kirby, *président*

L'honorable David Tkachuk, *vice-président*

et

Les honorables sénateurs :

Angus, W. David

Austin, Jack, cp

Callbeck, Catherine S.

*Graham, Alasdair B., cp (ou Carstairs, Sharon)

Hervieux-Payette, Céline, cp

Kelleher, James F., cp

Kolber, E. Leo

*Lynch-Staunton, John (ou Kinsella, Noel A., intér.)

Meighen, Michael Arthur

Oliver, Donald H.

Stanbury, Richard J.

Stewart, John B.

**Membres d'office*

Nota : Les honorables sénateurs Kenny, Landry, Perrault, cp et St. Germain, cp, ont été membres ou ont assisté à des séances à diverses étapes de cette étude.

Personnel de la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement :

Mme Margaret Smith, attachée de recherche, Division du droit et du gouvernement.

Personnel de la Direction des comités et de la législation privée :

Mme Lise Bouchard, adjointe administrative.

Le greffier du comité

Paul Benoit

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mercredi 22 octobre 1997 :

« L'honorable sénateur Carstairs, au nom de l'honorable sénateur Kirby, propose, appuyé par l'honorable sénateur Callbeck,

QUE le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce soit autorisé à examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier du Canada;

QUE le Comité soit habilité à permettre le reportage de ses délibérations publiques par les médias d'information électroniques, en dérangeant le moins possible ses travaux; et

QUE le Comité présente son rapport final au plus tard le 10 décembre 1998.

La motion, mise aux voix, est adoptée. »

Le greffier du Sénat

Paul Bélisle

TABLE DES MATIÈRES

	Page
PARTIE I : INTRODUCTION.....	1
CONTEXTE.....	3
A. Niveaux de responsabilité professionnelle.....	3
B. La responsabilité solidaire entre codéfendeurs	4
C. Réclamations pour préjudice financier résultant d'une déclaration faite avec négligence	5
PARTIE II : QUESTIONS DE RESPONSABILITÉ.....	11
A. La profession comptable	11
B. L'industrie de la construction	12
C. Les professions en général	13
D. L'incidence des questions de responsabilité sur la prestation des services professionnels	13
E. L'assurance-responsabilité civile.....	14
PARTIE III : ÉVOLUTION DE LA QUESTION DANS DIFFÉRENTS PAYS	17
A. Australie.....	17
1. Enquête sur le droit de la responsabilité solidaire.....	17
2. Le rapport du groupe de travail du conseil ministériel pour les sociétés - Responsabilité professionnelle à l'égard des questions de droit des sociétés	19
3. Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Galles du Sud	19
4. Australie-Occidentale - Comité spécial parlementaire de la responsabilité professionnelle	20
5. Australie-Méridionale, Victoria et Territoire du Nord - Législation de la construction	21
B. Royaume-Uni	21
C. États-Unis.....	23
D. Irlande	25
E. Union européenne.....	25
F. Bermudes	26
G. Canada.....	27
1. Colombie-Britannique.....	27
2. Alberta.....	28
3. Ontario	29
a. Rapport de la Commission de réforme du droit de l'Ontario	29
b. Le rapport Wolff	30
c. Rapport de la Bourse de Toronto – Régie des sociétés.....	30
d. Commission des valeurs mobilières de l'Ontario - Groupe de travail sur le financement des petites entreprises.....	30

e. Bourse de Toronto - Rapport sur la communication des renseignements par les sociétés	31
---	----

PARTIE IV : LES DIFFÉRENTES APPROCHES32

A LE RÉGIME DE RESPONSABILITÉ PROPORTIONNELLE COMPLET : LE POUR ET LE CONTRE.....	
a. Équité	33
b. Coûts et certitude	37
c. Règlement des réclamations.....	37
d. Assurance.....	38
e. Dissuasion	39
f. Complexité et problèmes pratiques	40
g. Évolution du contexte	40
B. LES FORMES MODIFIÉES DE RESPONSABILITÉ PROPORTIONNELLE	41
1. Responsabilité proportionnelle lorsque le plaignant est coupable de négligence contributive	42
2. Responsabilité proportionnelle en cas de négligence contributive du plaignant avec une réaffectation proportionnelle de la part du défendeur insolvable.....	43
3. La responsabilité proportionnelle pour l'auteur indirect d'un méfait	43
4. La responsabilité proportionnelle avec une réaffectation d'une partie ou de la totalité de la part du défendeur insolvable	44
5. Pouvoir discrétionnaire des tribunaux	45
6. Options pour les sections A et B.....	45
C. LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE AVEC UNE RÉAFFECTATION DE LA PART DU DÉFENDEUR INSOLVABLE.....	48
Options.....	49
D. LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ PAR CONTRAT	50
Options.....	51
E. PLAFONNEMENT DE LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE PAR VOIE LÉGALE	51
Options.....	54
F. ASSURANCE OBLIGATOIRE DES ADMINISTRATEURS ET DIRIGEANTS	54
Options.....	56
G. LIMITATION DE LA PORTÉE DE LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE	56
1. Qui a droit à l'obligation de diligence?.....	56
Options.....	61
2. Limitation du nombre de fonctions astreintes à la responsabilité professionnelle	61
Options.....	62

H. RÉDUCTION DU DÉLAI DE PRESCRIPTION POUR INTENTER UNE ACTION RELATIVE À LA FOURNITURE D'INFORMATIONS FINANCIÈRES	62
Options.....	63
I. LIMITATION DE LA DURÉE DE VIE DES INFORMATIONS FINANCIÈRES	63
Options.....	63
J. POSSIBILITÉ POUR LES MEMBRES DE PROFESSIONS LIBÉRALES DE LIMITER LEUR RESPONSABILITÉ EN SE CONSTITUANT EN SOCIÉTÉ OU EN SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE	63
Options.....	67
ANNEXE A : TÉMOINS.....	68

INTRODUCTION

En août 1995, le ministre de l'Industrie John Manley a demandé au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce (le «Comité») de tenir des audiences sur diverses questions d'orientation générale relatives à la modernisation de la *Loi sur les sociétés par actions* («LSA»)¹. Il a notamment demandé au Comité d'examiner la question de la responsabilité des vérificateurs.

Le 13 février 1996, les représentants de l'Institut canadien des comptables agréés (l'«ICCA») ont comparu devant le Comité à Calgary pour faire connaître leurs préoccupations. La profession comptable soutient que les vérificateurs se trouvent dans une crise de responsabilité imputable, en grande partie, à l'application de la règle de la responsabilité solidaire.

L'ICCA a soumis au Comité un mémoire rédigé par l'honorable W. Z. Estey, c.r., intitulé *La responsabilité proportionnelle et les vérificateurs canadiens* (le «mémoire Estey»)². Ce document expose les préoccupations des vérificateurs et présente des recommandations de changement. Plus précisément, l'ICCA recommande que les lois fédérales et provinciales applicables soient modifiées afin que soit adoptée la proposition suivante :

Lorsqu'il accorde des dommages-intérêts pour un préjudice causé par une faute se rapportant à la publication d'informations financières par une organisation, le tribunal doit en répartir le montant proportionnellement à la faute de chacun des défendeurs, et la responsabilité de chacun ne doit pas excéder la part de la faute qui lui est imputable.

L'ICCA voudrait que sa proposition s'applique au niveau tant fédéral que provincial, mais précise que c'est surtout la législation fédérale qui lui importe. Il recommande donc que l'on institue un système de responsabilité proportionnelle à l'égard de la publication d'informations financières concernant les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et les institutions financières constituées aux termes de la *Loi sur*

(1) L.R.C. (1985), ch. C-44, modifié.

(2) L'honorable W.Z. Estey, *La responsabilité proportionnelle et les vérificateurs canadiens*, mémoire préparé pour le Groupe de travail sur la responsabilité professionnelle de l'Institut canadien des comptables agréés, 23 janvier 1996.

les banques³, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*⁴ et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*⁵. La proposition de l'ICCA étendrait la responsabilité proportionnelle à tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers.

Dans son rapport d'août 1996 sur la régie des sociétés, le Comité a signalé qu'il serait utile d'étudier la question de la responsabilité solidaire de tous les membres de professions libérales, pas seulement des vérificateurs, et est convenu de tenir des audiences à ce sujet⁶, lesquelles ont eu lieu en octobre et en novembre 1996. En décembre, le Comité a produit un rapport provisoire intitulé *La responsabilité solidaire et les professions libérales*⁷ (le «rapport provisoire») où il indiquait qu'un document de travail sur les options serait préparé et publié.

Le présent document de travail a deux objectifs :

- présenter un certain nombre d'approches et d'options pour traiter la question de la responsabilité solidaire, en particulier en ce qui concerne la responsabilité des codéfendeurs par rapport à la *Loi sur les sociétés par actions* et aux lois fédérales sur les institutions financières;
- servir de point de départ et de cadre pour la tenue d'audiences supplémentaires par le Comité, avant la fin de 1997.

Le document repose sur un certain nombre de notions. Tout d'abord, le membre d'une profession libérale demeurera responsable de ses actes. Deuxièmement, il ne sera pas question de la responsabilité qui découle des actions fautives intentionnelles ou de la fraude; il est présumé que la responsabilité solidaire continuera à s'appliquer en pareils cas. Troisièmement, la discussion est limitée aux cas de préjudice purement financier, c'est-à-dire une perte financière qui n'est pas à l'origine de dommages corporels pour le plaignant ni de dommages à ses biens⁸, et elle n'inclut pas l'examen de la règle de la responsabilité solidaire dans la mesure où elle vise les actions liées à des préjudices personnels. Quatrièmement, de par la constitution, le gouvernement fédéral peut légiférer sur toute question de responsabilité civile à condition que cette action découle de la responsabilité du gouvernement en la matière ou qu'elle soit

(3) L.C. 1991, ch. 46, modifié.

(4) L.C. 1991, ch. 45, modifié.

(5) L.C. 1991, ch. 47, modifié.

(6) Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, *La régie des sociétés*, août 1996, p. 2.

(7) *La responsabilité solidaire et les professions libérales*, rapport provisoire du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce («rapport provisoire»), décembre 1996.

(8) Bruce Feldthusen, *Economic Negligence*, 3^e édition, Carswell, 1994, p. 1. M. Feldthusen signale que le préjudice purement financier se produit habituellement lorsqu'une personne perd de l'argent pour s'être fiée à des conseils financiers négligents.

fonctionnellement ou intégralement liée à un pouvoir législatif valide. Cinquièmement, toute analyse des approches et des options formulées dans le présent document devrait tenir compte des régimes de responsabilité des principaux partenaires commerciaux du Canada.

Le document de travail présente différentes approches et options pour régler les différentes questions soulevées en ce qui concerne la responsabilité solidaire entre codéfendeurs. Bon nombre de ces approches ont fait l'objet de discussions et, dans certains cas, elles ont été mises en oeuvre dans d'autres pays ou portées à l'attention du Comité par des témoins lors des audiences antérieures du Comité. Dans la mesure du possible, le document cherche à couvrir les approches les plus largement utilisées et discutées concernant la question de la responsabilité solidaire.

Pour approfondir la discussion, le document présente divers avantages et inconvénients de chaque approche. L'exposé des avantages et des inconvénients n'est pas exhaustif et il ne vise pas à favoriser une approche par rapport à une autre. Le fait de présenter un plus grand nombre d'avantages que d'inconvénients, ou vice-versa, en ce qui concerne une approche particulière, ne saurait être interprété comme la manifestation d'un appui ou d'une critique.

En dernier lieu, le Comité signale qu'il peut y avoir des objections aux options présentées dans ce document. Il peut exister d'autres approches dont le Comité n'a pas été informé. Le document vise à recueillir des points de vue, des commentaires et les recommandations afin d'aider le Comité à préparer les recommandations qu'il soumettra au gouvernement.

Contexte

A. Niveaux de responsabilité professionnelle

Pour les membres de professions libérales qui travaillent au sein d'un cabinet, il existe trois niveaux de responsabilité :

- la responsabilité personnelle des différents associés qui ont réellement effectué ou supervisé l'acte ou l'omission en cause;
- la responsabilité solidaire entre les codéfendeurs;
- la responsabilité solidaire entre les professionnels associés qui expose les biens du cabinet et ceux des différents associés à la responsabilité du cabinet dont ils font partie⁹.

(9) Association du Barreau canadien, *La responsabilité professionnelle*, mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, octobre 1996, p. 2.

Ainsi, un cabinet professionnel est exposé à la responsabilité solidaire entre codéfendeurs, et les différents associés peuvent être mis en cause au nom du cabinet.

Par ailleurs, pour les entreprises constituées en personne morale, les risques sont limités aux biens de la société. En général, les actionnaires, administrateurs et dirigeants n'engagent pas leur responsabilité personnelle, sauf en cas de fraude et de vol et pour les responsabilités légales.

Comme il a été dit précédemment, ce document de travail porte surtout sur le deuxième niveau de responsabilité - la responsabilité solidaire entre codéfendeurs¹⁰.

B. La responsabilité solidaire entre codéfendeurs

La responsabilité solidaire est née dans des circonstances différentes du contexte actuel. Tout d'abord, à l'époque où elle est apparue, si le plaignant était partiellement responsable de la perte qu'il avait contribué à causer par sa négligence (négligence contributive), le défendeur n'était pas responsable. La négligence contributive constituait un obstacle à l'obtention de dommages-intérêts. De plus, on estimait que les tribunaux ne pouvaient pas répartir la faute entre plusieurs défendeurs.

Il fallait avant tout veiller à ce que le plaignant qui n'était pas fautif se voit remettre en état après avoir subi une perte. Le désir d'accorder au plaignant le paiement de la totalité des dommages signifiait que si le fautif était insolvable, ou incapable de faire face à sa part de responsabilité, il incomberait alors aux autres fautifs d'assumer cette part de responsabilité.

Avant de poursuivre, il convient de définir la notion de responsabilité solidaire entre codéfendeurs. À cette fin, nous présentons un extrait du rapport provisoire :

La responsabilité solidaire met en cause deux fautifs ou plus dont les actes indépendants ont causé le même préjudice à un plaignant. Lorsque deux personnes ou plus, agissant indépendamment l'une de l'autre, commettent des fautes séparées causant un préjudice unique et particulier à une autre personne, la loi les tient pour solidairement responsables de la totalité de la perte. La loi traite chacun des fautifs comme étant la cause réelle de la totalité de la perte du plaignant et permet en conséquence à ce dernier de se faire indemniser intégralement par n'importe lequel des défendeurs déclarés responsables¹¹.

(10) L'expression juridique la plus appropriée pour la responsabilité solidaire entre codéfendeurs est la responsabilité *in solidum*. Toutefois, dans le présent document, cette notion est désignée par l'expression «responsabilité solidaire entre codéfendeurs».

(11) Rapport provisoire (1996), p. 3.

Le défendeur qui satisfait aux conditions d'un jugement a droit à une contribution des autres parties tenues responsables. Ce droit permet au tribunal de rendre une ordonnance forçant chacun des défendeurs ayant causé ou contribué à causer le préjudice subi par le plaignant à contribuer au paiement des dommages prescrits par le tribunal en proportion de sa propre part de responsabilité. Par exemple, lorsqu'un tribunal statue que la perte causée à un plaignant est due à la négligence de trois défendeurs différents, le jeu de la responsabilité solidaire rend chacun des défendeurs responsable à 100 p. 100 vis-à-vis du plaignant, et ce dernier a le droit d'obtenir de n'importe lequel d'entre eux la totalité des dommages adjugés. Cependant, la responsabilité du préjudice peut être répartie inégalement entre les défendeurs, par exemple 40 p. 100 au défendeur n° 1, 35 p. 100 au défendeur n° 2 et 25 p. 100 au défendeur n° 3.

Bien qu'un droit à une contribution permette au défendeur de réduire sa responsabilité en dernier lieu, ce droit ne veut pas dire grand-chose lorsque certains des défendeurs sont insolvables ou indisponibles. Le défendeur solvable dans un régime de responsabilité solidaire se voit alors contraint d'assumer le coût de l'insolvabilité ou de l'indisponibilité d'un autre défendeur.

Certains ont l'impression que la responsabilité solidaire augmente la responsabilité d'un défendeur et le rend responsable du paiement de la totalité des dommages accordés alors qu'il est relativement peu à blâmer pour la perte du plaignant. Tel n'est pas le cas, mais la responsabilité solidaire entraîne, toutefois, la responsabilité pour le défendeur d'assumer les obligations des codéfendeurs insolvables ou indisponibles. À cet égard, il convient de reprendre le texte du comité spécial de la U.K. Law Society en ce qui concerne la responsabilité solidaire, tel que cité dans le Rapport provisoire :

- (1) ...La responsabilité solidaire n'augmente pas la responsabilité d'un défendeur. En fait, en donnant au défendeur le droit à une contribution des autres fautifs, elle lui donne la chance de réduire la responsabilité finale. La règle ne s'applique que lorsque tous les défendeurs sont également et pleinement responsables, de telle sorte qu'il n'est pas question qu'une personne soit forcée d'assumer une responsabilité plus grande que ce que ce qui aurait toujours été sa responsabilité légale¹².

Au Canada, les diverses lois relatives à la négligence établissent la responsabilité solidaire en l'assortissant du droit à une contribution des autres fautifs.

C. Réclamations pour préjudice financier résultant d'une déclaration faite avec négligence

D'importants changements se sont produits dans les milieux juridiques en matière de prestation de services professionnels en ce sens que le champ de responsabilité a été étendu. La responsabilité professionnelle, autrefois limitée aux contrats, est maintenant délictuelle

(12) Royaume-Uni, Report by the Law Society's Special Committee, *Joint and Several Liability*, juillet 1996, p. 2.

également. D'autre part, le montant des indemnités accordées a fortement augmenté et, mieux renseignés sur les droits des consommateurs, les gens sont plus portés à intenter des poursuites¹³.

L'extension du droit de la négligence pour permettre de recouvrer des pertes purement économiques constitue, dans le domaine de la responsabilité professionnelle, un événement marquant.

Si les tribunaux ont depuis longtemps reconnu le droit d'une personne d'obtenir des dommages-intérêts pour un préjudice corporel résultant d'un acte de négligence d'autrui, la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts pour un préjudice financier causé par une déclaration faite avec négligence est relativement récente. Au début des années 60, une décision de la Chambre des lords rendue dans l'affaire *Hedley Byrne & Co. v. Heller & Partners*¹⁴ a admis le droit à des dommages en compensation d'un préjudice financier causé par une déclaration faite avec négligence. Cette affaire demeure la jurisprudence qui fait autorité en la matière.

Quatre éléments doivent être établis pour justifier des poursuites pour déclaration faite avec négligence. Il s'agit des suivants :

- une déclaration trompeuse ou erronée faite avec négligence;
- une relation spéciale entre les parties suscitant un devoir de diligence;
- le fait qu'on ait placé une confiance raisonnable dans la déclaration trompeuse ou erronée;
- la partie qui s'est fiée à la déclaration a subi un préjudice¹⁵.

Au Canada, une importante décision concernant la responsabilité vis-à-vis des préjudices financiers causés par une déclaration faite avec négligence a été rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Haig c. Bamford*¹⁶. Dans cette affaire, le plaignant, sur la foi d'états financiers préparés par les vérificateurs défendeurs, a acquis une participation dans une société. La société est ensuite devenue insolvable et le plaignant a perdu son capital. La Cour suprême a statué que les défendeurs étaient responsables du préjudice financier résultant du fait que le plaignant avait agi sur la foi des états financiers préparés par eux.

(13) Alison Manzer, *Joint and Several Liability for Professionals - Canada*, Communication préparée pour la conférence annuelle de l'Association du Barreau canadien, août 1997, p. 21.

(14) [1963] 2 All E.R. 275, (C.L.).

(15) John A. Campion et Diana W. Dimmer, *Professional Liability in Canada*, Carswell 1994, pp. 8-6.

(16) (1976), 72 D.L.R. (3d) 68 (CSC).

Une question préliminaire d'importance cruciale dans les affaires de déclarations faites avec négligence consiste à savoir si le défendeur a un devoir de diligence envers le plaignant. C'est la question qui était posée à la Cour suprême dans l'affaire *Haig c. Bamford*.

Il ressort de la jurisprudence qu'on peut utiliser plusieurs critères pour déterminer s'il existe une obligation de diligence des comptables envers les tiers : (i) prévisibilité de l'utilisation de l'état financier et du rapport du vérificateur par le demandeur et confiance accordée à ces documents; (ii) connaissance expresse de la catégorie de personnes qui va utiliser l'état et s'y fier; (iii) connaissance expresse du demandeur précis qui va utiliser l'état et s'y fier¹⁷.

La Cour a conclu que le critère à appliquer dans cette affaire consistait à se demander s'il y avait une connaissance expresse de la catégorie de personnes.

- (1) Dans la présente affaire, les comptables savaient que les états financiers avaient pour but d'attirer un nombre limité d'investisseurs éventuels [...]. Pour les comptables, le nom de ces investisseurs n'avait aucune importance. Ce qui comptait, c'était la nature des transactions pour lesquelles les états étaient dressés, car c'est ce qui circonscrit les limites de la responsabilité éventuelle¹⁸.

Dans un arrêt de mai 1997 qui a des implications pour tous les conseillers professionnels, la Cour suprême du Canada a réaffirmé le critère qui gouverne l'existence d'une obligation de diligence dans les actions pour négligence et a confirmé que ce critère s'appliquerait aussi aux affaires en matière de déclarations faites avec négligence. Dans l'arrêt *Hercules Managements Ltd. c. Ernst & Young*¹⁹, une autre affaire de responsabilité de vérificateur, la Cour suprême a conclu que l'existence d'une obligation de diligence dans des actions pour négligence devait être établie par l'application d'un critère à deux volets, à savoir :

- s'il existe, entre le plaignant et le défendeur, un lien suffisamment étroit pour que le manque de diligence de la part du défendeur puisse raisonnablement être perçu par celui-ci comme étant susceptible de causer un préjudice au plaignant. En d'autres termes, le défendeur a-t-il une obligation *prima facie* de diligence envers le plaignant ?
- s'il existe des motifs de rejeter ou de restreindre la portée de l'obligation²⁰.

(17) *Ibid.*, p. 75.

(18) *Ibid.*, p. 76.

(19) (1997), 146 D.L.R. (4th) 577 (CSC).

(20) *Ibid.*, p. 587.

Dans les affaires qui font intervenir une déclaration faite avec négligence, la Cour a conclu qu'un défendeur a une obligation *prima facie* de diligence envers le plaignant dans les cas suivants :

- si le défendeur devrait raisonnablement prévoir que le demandeur se fiera à sa déclaration;
- s'il serait raisonnable que le demandeur s'y fie dans les circonstances particulières de l'affaire²¹.

Si, d'après le critère de la prévisibilité raisonnable et de la confiance raisonnable, il est conclu à une obligation *prima facie* de négligence, le tribunal doit alors établir si des considérations de principe, comme une responsabilité indéterminée, devraient annihiler ou limiter l'obligation *prima facie*. La Cour suprême a signalé que «la considération de principe fondamentale qui doit être abordée dans les affaires de déclaration inexacte faite par négligence est axée sur la possibilité que le défendeur encoure "une responsabilité pour un montant indéterminé à l'égard d'une catégorie indéterminée"²²».

La Cour suprême a conclu que dans le cours normal des affaires mettant en cause des vérificateurs, les craintes relatives à la responsabilité indéterminée contribueront à annihiler une obligation *prima facie* de diligence. Toutefois, les considérations de principe entourant la responsabilité indéterminée sont dénuées d'intérêt et il existera une obligation de diligence lorsque «le défendeur connaît le demandeur (ou la catégorie de demandeurs) et où les déclarations du défendeur sont utilisés précisément dans le but et aux fins de l'opération pour lesquels elles ont été faites»²³.

Une autre décision importante en ce qui concerne les déclarations trompeuses faites avec négligence se trouve dans l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en date d'avril 1997, intitulé *Kripps. v. Touche Ross & Co.*²⁴. Cette affaire portait, entre autres, sur deux éléments importants des déclarations erronées faites avec négligence - la norme de diligence et le fait que l'on se fie à une déclaration erronée.

Dans l'arrêt *Kripps*, les demandeurs étaient des investisseurs qui avaient acheté des obligations non garanties après l'émission d'un prospectus par Victoria Mortgage Corporation Ltd. (VMCL). Touche Ross a été le vérificateur de VMCL de 1980 à 1984. Conformément aux exigences du *Securities Act* de la Colombie-Britannique, ces vérifications ont été incluses dans les prospectus de VMCL pour vendre les obligations non garanties.

(21) *Ibid.*, p. 589.

(22) *Ibid.*, p. 592.

(23) *Ibid.*, p. 596.

(24) *Kripps v. Touche Ross & Co.*, 25 avril 1997 (non publié), (C.A.C.B.)

VMCL a ensuite fait faillite, et les investisseurs ont intenté une action à l'encontre des vérificateurs, soutenant qu'ils s'étaient fiés au rapport de vérification de 1983 à leur détriment et qu'il s'agissait d'une déclaration faite avec négligence parce que certains éléments de la situation financière de VMCL auraient dû être révélés et ne l'avaient pas été. La preuve dans l'espèce a révélé que Touche Ross était au courant de certains prêts en souffrance mais avait conclu que les pertes n'avaient pas à être divulguées, conformément aux principes comptables généralement reconnus en vigueur.

La question clé soulevée dans l'arrêt *Kripps* consistait à se demander si la conduite des vérificateurs violait la norme de diligence.

L'interprétation judiciaire courante en ce qui concerne les normes établies par les professions libérales a été fixée par le juge Sopinka pour la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *ter Neuzen c. Korn*. L'arrêt *Kripps* cite le passage suivant²⁵ :

Je conclus de ce qui précède que, en règle générale, si une pratique médicale comporte des questions difficiles ou incertaines de traitement ou des questions complexes, scientifiques ou hautement techniques qui dépassent l'expérience et la compréhension ordinaires d'un juge ou d'un jury, ceux-ci ne pourront pas conclure qu'une pratique médicale courante constitue de la négligence. En revanche, par exception à la règle générale, si une pratique courante ne s'accompagne pas des précautions évidentes et raisonnables qui sont à la portée d'un juge des faits ordinaire, le praticien qui prétend s'être simplement conformé à cette pratique négligente ne bénéficie d'aucune excuse.

Les vérificateurs dans l'arrêt *Kripps* ont soutenu qu'un défendeur membre d'une profession libérale peut éviter de voir sa responsabilité engagée si le comportement en cause respectait les normes et la pratique professionnelle approuvées. Autrement dit, les vérificateurs ont soutenu que, si les états financiers qu'ils préparaient respectaient les principes comptables généralement reconnus, la norme professionnelle acceptée, ils ne pouvaient être déclarés responsables.

S'exprimant au nom de la majorité sur ce point, le juge d'appel Finch a déclaré :

[TRADUCTION]

[...] bien que les normes professionnelles constituent normalement un guide convaincant pour établir ce qu'est la diligence raisonnable, elles ne remplacent ni ne supplantent le degré de diligence prévu par la loi. Un corps professionnel ne peut imposer au reste de la collectivité les normes qu'il impose à ses membres. Autrement, toutes les professions pourraient protéger leurs membres des actions pour négligence. L'expression, dans les rapports de vérificateur sans réserve,

(25) *Ibid.*, par. 69.

d'une réserve selon laquelle les états financiers donnent une idée raisonnable de la situation financière «conformément aux principes comptables généralement reconnus», aurait pour effet de donner une protection partielle. C'est pour cette raison qu'en toute déférence, je ne suis pas d'avis comme le dit le savant juge de première instance que les vérificateurs doivent signer des rapports sans réserve d'états financiers préparés conformément aux principes comptables généralement reconnus, s'ils savent ou devraient savoir que les états financiers sont trompeurs

26.

Lorsqu'il a jugé que les vérificateurs avaient commis une faute, le tribunal a estimé, à la majorité, que Touche Ross n'avait pas respecté la norme de diligence exigée lorsqu'il avait fait son rapport parce qu'il avait effectivement eu connaissance du fait que l'application des principes comptables généralement reconnus omettrait des renseignements importants et donnerait des états financiers qui ne représenteraient pas, de façon équitable, la situation financière de VMCL.

Un autre élément clé dans les actions fondées sur la déclaration erronée faite avec négligence est celui de la confiance. Cet aspect intervient lorsqu'un plaignant prend une décision en se fiant à une déclaration, alors qu'il ne l'aurait pas fait autrement, si la déclaration n'avait pas été faite ou s'il avait su la vérité.

Sur cette question, la majorité s'est exprimée de la façon suivante dans l'arrêt *Kripps* :

[TRADUCTION]

[...] dans une action pour déclaration erronée faite avec négligence, il suffit que le demandeur prouve que la déclaration est l'un des facteurs qui l'a conduit à agir à son détriment. Je suis également d'avis que, si la déclaration erronée en cause était voulue ou aurait normalement dû avoir pour effet d'amener le demandeur à s'y fier, il est possible, par déduction, de prouver la confiance de ce dernier. La déduction qui est faite pour établir qu'il y a eu confiance peut être contestée mais c'est à l'auteur de la déclaration de le faire²⁷.

Selon les termes de l'arrêt *Kripps*, la confiance est établie si la déclaration erronée faite avec négligence constitue l'un des facteurs dans la décision du plaignant. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un facteur important, en principe, et il n'est pas non plus essentiel que cette confiance ait un rôle effectif et important dans la décision du plaignant.

(26) *Ibid.*, par. 73.

(27) *Ibid.*, par. 103.

QUESTIONS DE RESPONSABILITÉ

A. La profession comptable

Au cours des dernières années, la profession comptable a exprimé très clairement ses préoccupations face à ce qui constitue, pour elle, une «crise de la responsabilité», du fait du nombre de plus en plus grand de procès en responsabilité intentés à l'encontre des comptables et de l'expansion de leurs responsabilités. D'après la Fédération internationale des experts-comptables, ce phénomène est dû à la hausse de l'activité commerciale dans les années 80, suivi d'une récession mondiale, et à l'accroissement du nombre de personnes envers lesquelles les vérificateurs peuvent être responsables, ce qui constituerait la cause essentielle de cette augmentation de la responsabilité²⁸.

Le mémoire Estey établit que les vérificateurs considèrent que le régime actuel de responsabilité solidaire est la menace la plus grave qui pèse sur la fonction de vérification externe. L'ICCA affirme que des facteurs comme l'importance des sommes réclamées aux vérificateurs, le fait que les vérificateurs peuvent être amenés à dédommager intégralement un plaignant alors que leur propre degré de faute est mineur par rapport à celui des autres défendeurs et le fait que les autres défendeurs disposent d'assurances ou de ressources financières insuffisantes créent un énorme problème de responsabilité civile pour la profession comptable. Le manque de ressources financières des codéfendeurs fait à toutes fins utiles du vérificateur l'assureur du risque de ses codéfendeurs.

L'ICCA soutient que les plaignants ont tendance à diriger leurs poursuites contre les comptables parce qu'ils perçoivent les vérificateurs comme ayant une assurance-responsabilité substantielle et comme constituant la source la plus prometteuse de dommages-intérêts. D'après les comptables, en outre, la probabilité d'être forcés de verser la totalité des dommages-intérêts incite les vérificateurs à accepter un montant supérieur à ce qu'ils auraient éventuellement été appelés à verser au terme du partage des responsabilités relatives des défendeurs lors des poursuites pour paiement de la contribution de chacun.

Selon l'ICCA, des actions en justice sont intentées contre des vérificateurs dans divers litiges en cours au Canada. Quatre de ces actions -- Castor Holdings, Standard Trust, La

(28) Fédération internationale des experts-comptables, *Auditors' Legal Liability in the Global Marketplace: A Case for Limitation*, juillet 1995, p. 3.

Confédération Compagnie d'Assurance-Vie et Royal Trust – mettent en jeu des sommes totalisant trois milliards de dollars²⁹.

B. L'industrie de la construction

Dans l'industrie de la construction, les défenseurs ont aussi condamné le principe de la responsabilité solidaire. Au Royaume-Uni, un groupe de travail mixte constitué de membres de l'industrie et du ministère de l'Environnement a critiqué l'effet disproportionné de la responsabilité solidaire dans l'industrie de la construction en recommandant que, dans ce type d'affaires, lorsqu'il n'y a pas de responsabilité pour des préjudices corporels découlant de vices cachés, la faute devrait être partagée³⁰.

L'Association des ingénieurs-conseils du Canada a signalé au Comité que la doctrine de la responsabilité solidaire est désavantageuse pour les ingénieurs de l'industrie de la construction au Canada. Selon l'Association, il y a eu de nombreux cas où des bureaux d'ingénieurs-conseils ont dû payer une part disproportionnée des dommages-intérêts par suite de l'application de ce principe.

L'Association signale que les réclamations contre les ingénieurs associés à des projets de construction sont assez différentes de celles contre d'autres professions. Un grand nombre des actions sont intentées par la personne (le propriétaire ou le promoteur) qui choisit les parties qui finalement seront les défenseurs au procès. Il existe aussi un chevauchement considérable des responsabilités entre l'ingénieur-conseil et les divers entrepreneurs. Les propriétaires ont tendance à choisir le moins offrant, dont les ressources sont limitées, de sorte que le fardeau financier devra être supporté par les parties, comme les ingénieurs-conseils, qui ont les ressources, surtout par le biais de leur assurance-responsabilité professionnelle, pour assumer les pertes subies. Comme il arrive que plusieurs parties associées à des travaux de construction soient impécunieuses, avec le système actuel, l'ingénieur-conseil se retrouve dans la position peu enviable d'avoir à servir de caution aux autres parties³¹.

Les ingénieurs et l'ICCA n'ont toutefois pas les mêmes préoccupations au sujet du fardeau financier associé à la responsabilité solidaire, ce qui ne pose pas de problème économique pour les ingénieurs professionnels du Canada.

(29) Institut canadien des comptables agréés, *La responsabilité professionnelle : Pourquoi une réforme s'impose dès maintenant*, mémoire soumis au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 31 octobre 1996, p. 2.

(30) Royaume-Uni, ministère du Commerce et de l'Industrie, *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*, 1996, p. 12.

(31) Association des ingénieurs-conseils du Canada, *On Joint and Several Liability for Consulting Engineering Firms*, un mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 28 octobre 1996, pp. 6-7.

À notre connaissance, il n'y a pas de raison économique semblable pour que la profession des ingénieurs souhaite une réforme dans ce domaine. Il peut être démontré qu'ils continuent de fonctionner avec un certain succès commercial, en dépit du fait que la responsabilité solidaire s'applique à eux. Nous n'avons pas connu les faillites du genre dont parle la profession des vérificateurs dans son mémoire [...]»³².

Le raisonnement de l'Association pour l'abolition de la responsabilité solidaire est que toutes les professions devraient être traitées de façon juste et équitable : si le principe de la responsabilité solidaire doit être aboli dans le cas des professions associées à la fourniture d'informations financières, alors il devrait en être de même pour les autres professions.

C. Les professions en général

Les questions de responsabilité ne sont pas limitées à une ou deux professions. Les implications de la responsabilité solidaire entre codéfendeurs sont les mêmes pour l'ensemble des professions. Si le codéfendeur est membre d'une profession, est jugé responsable dans une action civile, qu'il s'agisse de vérificateurs, d'ingénieurs ou d'avocats, il sera considéré comme étant la cause effective de l'entière de la perte subie par le plaignant et il devra dédommager celui-ci en entier.

D. L'incidence des questions de responsabilité sur la prestation des services professionnels

L'ICCA soutient que les questions de responsabilité compromettent l'aptitude des grands cabinets d'experts-comptables à continuer d'offrir des services de vérification aux entreprises canadiennes. En conséquence, on assistera :

- à une diminution de l'offre de services de vérification traditionnels et élargis;
- à l'incapacité de la profession d'attirer des candidats hautement qualifiés;
- à la hausse des coûts de vérification;
- à la limitation de la capacité d'offrir des services de vérification aux sociétés considérées comme étant à risque élevé³³.

(32) *Ibid.*, p. 10.

(33) ICCA, *La responsabilité professionnelle : pourquoi une réforme s'impose dès maintenant* (1996), p. 3.

La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Hercules*, a évoqué des conséquences semblables si la responsabilité des rapports de vérification préparés avec négligence n'était pas sanctionnée³⁴.

Selon l'ICCA, la menace que constitue la responsabilité solidaire pour la survie à long terme de la profession comptable est particulièrement lourde de conséquences pour la vérification externe, le système d'information financière, les marchés de capitaux, ainsi que la santé des entreprises et le bien du public en général³⁵. Comme l'a fait remarquer l'ICCA, cette question inquiète particulièrement les grands cabinets d'experts-comptables (les «six grands») parce que ce sont eux qui fournissent la plupart des services de vérification aux grandes entreprises et institutions financières. Les poursuites intentées contre les principaux cabinets d'experts-comptables dans des secteurs autres que la vérification ne sont pas importantes, selon l'ICCA³⁶.

Quant à l'effet de la responsabilité solidaire sur la prestation des services professionnels, l'Association du Barreau canadien a noté que le coût des services augmente pour diverses raisons : étude trop minutieuse des dossiers, multiplication des examens pour garantir la concordance des opinions, et la réticence à donner des avis de peur que ceux-ci ne constituent une «opinion». En outre, le coût de la protection en cas de responsabilité est répercuté sur les clients, à la fois dans la nature de l'avis et sous forme de frais accrus³⁷.

E. L'assurance-responsabilité civile

Une grande partie de la discussion sur la responsabilité solidaire entre codéfendeurs est centrée sur le rôle, la disponibilité et le coût de l'assurance-responsabilité civile.

L'ICCA affirme que le montant des réclamations présentées aux vérificateurs et la doctrine de la responsabilité solidaire font que les principaux cabinets d'experts-comptables ont du mal à souscrire de l'assurance. Il affirme que l'assurance-responsabilité civile devient de plus en plus coûteuse et difficile à se procurer. Les plus grands cabinets d'experts-comptables ont dû souscrire de l'assurance sur le marché international et ils doivent s'assurer eux-mêmes.

Bien que les petits cabinets d'experts-comptables puissent obtenir une garantie d'assurance d'un montant très limité auprès des assureurs canadiens, les cabinets plus importants doivent souscrire les polices d'assurance dont ils ont besoin sur les marchés internationaux. Même sur les marchés internationaux, il est devenu

(34) *Hercule Managements c. Ernst & Young*, p. 592-594.

(35) ICCA, *La responsabilité professionnelle : pourquoi une réforme s'impose dès maintenant* (1996), p. 3.

(36) *Délibérations du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce*, 31 octobre 1996, fascicule 13, p. 13:38.

(37) Association du Barreau canadien, *La responsabilité professionnelle* (1996), p. 6.

tout simplement impossible d'obtenir des assureurs commerciaux le niveau de garantie qu'exigent les énormes réclamations auxquelles nous faisons face. Dans une grande mesure, nous sommes obligés de nous assurer nous-mêmes contre ces risques[...].

[...] aucun des gros cabinets d'experts-comptables au Canada n'a une assurance supérieure à environ 150 millions de dollars américains. De ce montant, la proportion de l'assurance commerciale représente probablement entre 25 et 50 p. 100, selon le cabinet en question et l'année en question. Par conséquent, les cabinets eux-mêmes, par le biais de leur propre compagnie d'assurance captive, devraient assumer des pertes de 75 à 120 millions de dollars.

Ce qui est encore plus grave, c'est que toute perte supérieure à 150 millions de dollars américains devrait être assumée directement et entièrement par le cabinet d'experts-comptables et les associés mêmes, à même les actifs de leur cabinet et leurs actifs personnels.

Pour compliquer les choses encore davantage, cette couverture n'est disponible que pour un nombre limité de réclamations. Habituellement, elle n'est disponible que pour deux, trois ou quatre réclamations dans le monde entier au cours d'une année donnée. Si notre réclamation est la cinquième, c'est tant pis pour nous et nous ne serons absolument pas couverts. Et même là, les coûts de l'assurance commerciale et de l'autoassurance pour les principaux cabinets de vérificateurs sont dix fois plus élevés qu'en 1989 et le coût par associé se situe maintenant à environ 35 000 \$ par année³⁸.

Les assureurs et courtiers d'assurance confirment que les membres de professions libérales en général peuvent encore se procurer une assurance suffisante auprès des sources commerciales, mais pas les six grands cabinets de vérificateurs. Les assureurs hésitent à assurer ceux-là même qui sont le plus souvent la cible de poursuites lorsqu'une société fait faillite ou qu'un investisseur perd de l'argent. La nature de leurs opérations de même que l'importance et la fréquence des réclamations sont telles qu'il est difficile de leur consentir une assurance-responsabilité³⁹.

Le coût et la disponibilité de l'assurance-responsabilité est un autre élément important, selon l'ABC, de la question de la responsabilité solidaire pour les professions. L'existence d'une assurance abordable peut atténuer les conséquences économiques de la responsabilité, mais les praticiens comme les vérificateurs, les avocats du secteur des banques et des valeurs mobilières

(38) *Délibérations du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce*, 31 octobre 1996, fascicule 13, p. 13:30

(39) *Délibérations, Réunion concernant la responsabilité solidaire et les professions libérales*, 22 novembre 1996, fascicule 24, p. 24B:3-4.

et les obstétriciens et les médecins urgentistes trouvent l'assurance-responsabilité de plus en plus coûteuse et parfois difficile à obtenir⁴⁰. L'ABC note toutefois qu'elle a trouvé peu de données factuelles sur l'effet de cette apparente crise dans l'assurance sur la prestation des services professionnels⁴¹.

Le coût et la disponibilité de l'assurance-responsabilité professionnelle ne constituent pas une question importante pour les ingénieurs. De fait, les frais d'assurance ont tendance à régresser, du moins temporairement, et ils n'excèdent pas les moyens économiques de la profession⁴².

(40) Association du Barreau canadien, *La responsabilité professionnelle* (1996), p. 6.

(41) *Ibid.*, p. 7.

(42) Association des ingénieurs-conseils du Canada, *On Joint and Several Liability for Consulting Engineering Firms* (1996), p. 10.

ÉVOLUTION DE LA QUESTION DANS DIFFÉRENTS PAYS

Le présent chapitre expose l'évolution de la responsabilité solidaire entre codéfendeurs en Australie, au Royaume-Uni, aux États-Unis, en Irlande, dans l'Union européenne, aux Bermudes et au Canada.

A. Australie

1. Enquête sur le droit de la responsabilité solidaire

En 1994, les procureurs généraux d'Australie et de la Nouvelle-Galles du Sud ont ouvert une enquête sur le droit de la responsabilité solidaire. Le rapport d'enquête a été présenté en deux étapes : le rapport de l'Étape I, publié en juillet 1994, examinait la pertinence et la faisabilité de changer les règles en matière de responsabilité solidaire. Celui de l'Étape II, paru en janvier 1995, renfermait des recommandations sur le droit de la responsabilité solidaire⁴³.

L'augmentation des assurances pour les professions, la crainte que ces assurances ne deviennent de plus en plus difficile à obtenir : tel est l'arrière-plan de cette enquête. D'après le mandat, l'enquête devait examiner la question de la responsabilité professionnelle, mais on a choisi de ne pas examiner les réclamations pour préjudice personnel, l'instauration d'un mécanisme de plafonnement et l'éventail des personnes devant lesquelles la profession pourrait être responsable⁴⁴.

Le rapport recommande que la «responsabilité solidaire soit abolie et remplacée par un régime de responsabilité proportionnelle dans toutes les actions en négligence délictuelle où la réclamation du plaignant concerne des dommages aux biens ou un préjudice purement économique⁴⁵».

Le rapport étudiait quatre formules de responsabilité proportionnelle :

(43) Australie, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, rapport de l'Étape I, juillet 1994, rapport de l'Étape II, janvier 1995.

(44) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, rapport de l'Étape II (1995), pp. 10-11.

(45) *Ibid.*, p. 34.

- la responsabilité proportionnelle applicable à tous les cas sans égard au fait que le plaignant ait pu être responsable, de quelque manière que ce soit, de la perte;
- la responsabilité proportionnelle lorsque le plaignant est partiellement responsable;
- la responsabilité proportionnelle lorsque le plaignant a commis une faute contributive mais que la part d'un défendeur insolvable est répartie proportionnellement ;
- la responsabilité proportionnelle selon le degré de faute du défendeur.

Le rapport favorisait la première formule et recommandait que la responsabilité solidaire pour des cas de négligence ne causant que des dommages aux biens ou une perte économique soit remplacée par une responsabilité où la faute serait répartie, dans tous les cas, entre les responsables des dommages ou de la perte⁴⁶.

Le rapport signalait qu'il existait un régime de responsabilité proportionnelle complet d'après les lois de Victoria, de l'Australie-Méridionale et du Territoire du Nord en ce qui concerne les actions en malfaçon dans les travaux de construction. Le rapport reconnaissait qu'un régime de responsabilité proportionnelle transférerait le risque d'un défendeur insolvable des autres défendeurs au plaignant; toutefois, il ne considérait pas ce régime comme un système foncièrement inéquitable puisque le plaignant assumait déjà ce risque lorsqu'il n'y avait qu'un seul défendeur⁴⁷. Le rapport faisait aussi valoir que cette forme de responsabilité proportionnelle ne dépendait pas des conclusions ou des hypothèses quant à la cause de la perte subie par le plaignant mais n'exigeait que la répartition de la faute ou du degré de responsabilité à un défendeur contre lequel l'action est intentée. Il était ainsi possible d'éviter d'avoir des règles sur la contribution⁴⁸.

Le rapport faisait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION]

Une fois que le défendeur est jugé responsable dans une certaine proportion d'une perte en particulier, il peut être sûr que la portée de sa responsabilité n'augmentera pas du seul fait qu'un autre défendeur est insolvable ou ne possède pas assez d'actif pour satisfaire au jugement. La responsabilité solidaire est imposée aux défendeurs bien que chacun d'eux ait agi de façon indépendante des autres en causant la perte subie par le plaignant. Il est difficile d'imaginer qu'un seul des défendeurs devrait porter le fardeau du dédommagement de la perte

(46) Ibid., p. 36.

(47) Ibid., p. 35.

(48) Ibid.

*lorsque la raison pour laquelle cette perte a été causée incombe aux activités et aux fautes de tiers qui échappaient au contrôle effectif du défendeur solvable*⁴⁹.

Le rapport présente aussi des recommandations sur la responsabilité qui découle de certaines lois. Il conclut que la responsabilité pour conduite trompeuse en vertu des lois intitulées *Trade Practices Act*, *Fair Trading Act* et *The Corporations Law* devrait être modifiée pour passer de la responsabilité solidaire à une responsabilité proportionnelle. Toutefois, le rapport signale que si le principe d'un dédommagement intégral des réclamations des consommateurs était jugé prépondérant, la responsabilité solidaire pourrait être conservée dans le cas de ces actions⁵⁰.

En juillet 1996, on soumettait à la consultation du public l'avant-projet des mesures pour mettre en application les recommandations de l'enquête. Jusqu'à présent, il n'y a pas eu de positions exprimées officiellement par le gouvernement sur la question, et aucune mesure législative n'a été prise.

2. Le rapport du groupe de travail du conseil ministériel pour les sociétés - Responsabilité professionnelle à l'égard des questions de droit des sociétés

Une étude menée à la demande du conseil ministériel des sociétés (Ministerial Council for Corporations (MINCO)) sur la responsabilité professionnelle à l'égard des questions de droit des sociétés signale la possibilité de permettre aux vérificateurs de limiter leur responsabilité grâce à une constitution en personne morale afin d'éviter d'imposer un plafonnement à la responsabilité professionnelle. Le rapport propose aussi un examen de la règle de la responsabilité solidaire⁵¹.

3. Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Galles du Sud

En 1990, la Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Galles du Sud a publié un rapport intitulé *Contribution among Wrongdoers: Interim Report on Solidary Liability*. Ce rapport envisageait de remplacer la responsabilité solidaire par une responsabilité proportionnelle dans toutes les actions en négligence, ainsi que celles qui concernent un préjudice purement économique et des dommages aux biens. La Commission a conclu qu'il fallait conserver le régime de responsabilité solidaire⁵².

(49) *Ibid.*

(50) *Ibid.*, p. 40.

(51) Australie, *Professional Liability in Relation to Corporations Law Matters, Report of the Working Party of the Ministerial Council for Corporations*, juin 1993, p. 44.

(52) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), pp. 71-72.

La Nouvelle-Galles du Sud a cependant introduit un régime de plafonnement de la responsabilité pour les membres de professions libérales et autres groupes professionnels. Le *Professional Standards Act 1994*, entré en vigueur en 1995, établit un plafond minimal de 500 000 \$ (australiens) avec des niveaux plus élevés, selon le cas.

4. Australie-Occidentale - Comité spécial parlementaire de la responsabilité professionnelle

En 1991, en réponse à des initiatives prises en Nouvelle-Galles du Sud pour imposer un plafonnement à la responsabilité des membres de professions libérales ou d'autres associations professionnelles, le parlement de l'Australie-Occidentale a formé un comité spécial de la responsabilité professionnelle (*Select Committee on Professional and Occupational Liability*).

Dans son rapport de janvier 1994, le comité a recommandé un projet de loi sur les normes professionnelles (*Professional Standards Bill*) qui permettrait le plafonnement des responsabilités des organismes professionnels. Le montant du plafonnement serait établi d'après un montant d'actif commercial, selon un multiple de frais raisonnables pour les travaux accomplis et conformément à des arrangements d'assurance⁵³.

Le rapport envisageait aussi la question de la responsabilité solidaire et concluait qu'il fallait y substituer une responsabilité distincte, du moins dans le cas de la responsabilité professionnelle⁵⁴. Pour ce faire, il était nécessaire de modifier la loi de façon à exiger que le tribunal, lorsqu'il accorde des dommages-intérêts, établisse si la responsabilité doit être conjointe, solidaire ou conjointe et solidaire. La responsabilité serait répartie comme le tribunal le juge juste et équitable selon le degré de contribution de chacun à la naissance du dommage et la responsabilité individuelle relative à ces actes. Le tribunal aurait aussi le pouvoir d'ordonner que les auteurs d'un délit civil soient tenus de façon solidaire, jusqu'à concurrence de 10 % du total des dommages-intérêts accordés⁵⁵.

Le projet de loi sur les normes professionnelles (*Professional Standards Bill*), qui donnait suite à ces recommandations, est passé en troisième lecture à l'assemblée législative de l'Australie-Occidentale le 19 juin 1997. Entre autres, le projet de loi devait fixer un plafonnement légal aux dommages-intérêts afférents à la perte financière. Les actions en cas de décès, de préjudice corporel ou de comportements comme l'abus de confiance, la fraude ou la malhonnêteté seraient exclues du régime de plafonnement. Le projet de loi imposerait aussi

(53) Parlement de l'Australie-Occidentale, *Select Committee on Professional and Occupational Liability, Final Report*, janvier 1994, p. 7.

(54) *Ibid.*, p. 8.

(55) *Ibid.*, p. 89.

l'introduction de stratégies de gestion et de réduction du risque pour les membres de professions libérales qui se prévalent des dispositions de plafonnement⁵⁶.

5. Australie-Méridionale, Victoria et Territoire du Nord - Législation de la construction

Les États australiens de l'Australie-Occidentale, de Victoria et du Territoire du Nord ont remplacé la responsabilité solidaire par la responsabilité proportionnelle pour les actions en malfaçon dans les travaux de construction⁵⁷.

L'article 155 du *Northern Territory Building Act 1933* stipule que :

(1) Après avoir fixé le montant des indemnités accordées dans un procès, le tribunal doit répartir le montant total des indemnités entre les personnes jugées solidairement responsables des dommages selon l'étendue de la responsabilité de chacune.

(2) Le tribunal doit fixer le montant des indemnités que doit verser une personne jugée solidairement responsable des dommages à la suite d'un procès⁵⁸.

La responsabilité solidaire continue de s'appliquer lorsqu'un décès ou des lésions corporelles résultent d'un défaut de construction.

B. Royaume-Uni

Face aux préoccupations quant à l'application du principe de la responsabilité solidaire, le ministère du Commerce et de l'Industrie a demandé au *Common Law Team* de la commission du droit, sous la direction du professeur Andrew Burrows, d'entreprendre une étude de faisabilité sur le droit de la responsabilité solidaire. Le but de l'étude était de déterminer s'il y aurait lieu pour la commission du droit d'entreprendre une enquête en bonne et due forme sur cette question.

En février 1996, la *Common Law Team* publiait ses conclusions sous la forme d'un document de consultation intitulé *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability*. Le rapport d'enquête note que, depuis quelques années, les comptables et les défenseurs de l'industrie de la construction contestent le principe de la responsabilité solidaire.

(56) *Debates*, assemblée législative de l'Australie-Occidentale, 18 mars 1997, pp. 435-436.

(57) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 74.

(58) Ces dispositions figurent dans l'étude de Carolyn Brooks, *Limited Liability - A Survey Study of Australia*, Cassels, Brock & Blackwell, 1997, p. 33.

Consacré en grande partie à la responsabilité solidaire, le rapport reconnaît qu'un régime de pleine responsabilité proportionnelle est réalisable, et qu'on pourrait raisonnablement le limiter aux cas de préjudice non personnel. Il arrive cependant à la conclusion qu'il ne faudrait pas remplacer la responsabilité solidaire par un régime unique de responsabilité proportionnelle⁵⁹.

Le rapport examine plusieurs objections à la responsabilité proportionnelle. La première est qu'il serait injuste de faire porter par un plaignant légalement non responsable le risque de l'insolvabilité du défendeur. Le rapport indique qu'il est «trompeur de dire que les défendeurs peuvent être appelés à payer 100 p. 100 des dommages-intérêts même s'ils ne sont responsables que de 1 p. 100 du préjudice, puisque le principe de la responsabilité solidaire veut que *par rapport au plaignant* chaque défendeur soit à 100 p. 100 responsable de toute perte⁶⁰».

Le rapport suggère également que la responsabilité proportionnelle entraîne une situation où le plaignant serait moins susceptible de recevoir les pleins dommages-intérêts en étant la victime de deux préjudices (dont l'un ou l'autre aurait suffi pour causer la perte, par un défendeur solvable dans un cas et par un défendeur insolvable dans l'autre) que s'il avait été la victime d'un seul préjudice par un défendeur solvable⁶¹.

Le rapport a examiné et rejeté trois formes de responsabilité proportionnelle. La première prévoit la répartition de la part d'un défendeur insolvable entre les autres défendeurs et le plaignant lorsque celui-ci a été négligent; la deuxième applique la responsabilité proportionnelle à une personne dont la faute est secondaire par rapport aux autres coupables; et la troisième répartit la part non attribuée d'un défendeur insolvable, mais seulement jusqu'à 50 p. 100 de la part de chaque défendeur⁶².

Même si cela ne faisait pas véritablement partie de son mandat, la *Common Law Team* a envisagé d'autres solutions aux «graves problèmes de responsabilité des défendeurs professionnels⁶³», et notamment l'imposition de régimes d'assurance, le dégagement de responsabilité des professionnels par contrat et le plafonnement de la responsabilité professionnelle par voie législative.

Le rapport conclut qu'«il y aurait lieu de revoir jusqu'à quel point les professionnels et assimilés sont empêchés de limiter leur responsabilité envers leurs clients par contrat, au-delà des restrictions normales du marché⁶⁴» Il ajoute qu'il serait possible de modifier l'art. 310 du

(59) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 16.

(60) *Ibid.*, p. v.

(61) *Ibid.* p. 18.

(62) *Ibid.* p. v.

(63) *Ibid.*, p. 78.

(64) *Ibid.*, p. 46.

Companies Act de 1985 pour permettre aux vérificateurs de limiter leur responsabilité et qu'il faudrait, si tel est le vœu des professions, revoir l'application du *Unfair Contract Terms Act* de 1997 en vue d'éliminer ou de limiter la responsabilité professionnelle à l'égard des pertes économiques⁶⁵.

Depuis la parution du rapport, les associations professionnelles représentant les vérificateurs et l'industrie de la construction, la *Confederation of British Industry* et d'autres ont demandé au ministère du Commerce et de l'Industrie d'examiner à nouveau la responsabilité solidaire, mais cette fois d'une perspective économique plus générale

C. États-Unis

Aux États-Unis, après maints débats et études au cours d'une période de trois ans, tant devant le Sénat que devant la Chambre des représentants, une certaine forme de responsabilité proportionnelle au niveau fédéral a été adoptée, grâce au *Private Securities Litigation Reform Act of 1995*⁶⁶. Dès le départ, la modification du régime de responsabilité solidaire faisait partie intégrante de l'effort de réforme⁶⁷.

La loi conservait la responsabilité solidaire pour les défendeurs qui violaient délibérément les lois sur les valeurs mobilières et pour les réclamations formulées par des petits investisseurs. Le petit investisseur est défini comme un plaignant dont l'actif net est de 200 000 \$ ou moins et dont la part des dommages-intérêts accordés par le tribunal équivaut au moins à 10 % de son actif net⁶⁸. Pour les actions différentes de celles qui sont décrites ci-dessus, la responsabilité proportionnelle remplace la responsabilité solidaire. En cas d'insolvabilité du défendeur et si le plaignant ne peut pas percevoir la part du défendeur, toutefois, chacun des autres défendeurs est tenu responsable en plus de la part non perçue, à condition que cette responsabilité se limite à 50 % de la part proportionnelle de l'autre défendeur. La loi prévoit aussi un droit de contribution qui permet à quiconque est tenu de contribuer davantage que sa part proportionnelle, d'intenter une action contre les autres personnes qui partagent la responsabilité⁶⁹.

(65) *Ibid.*

(66) Pub. L. No. 104-67, 109 Stat. (1995). La loi a été adoptée le 22 décembre 1995, le Congrès ayant passé outre au veto présidentiel.

(67) Langevoort, «The Reform of Joint and Several Liability Under the Private Securities Litigation Reform Act of 1995: Proportionate Liability, Contribution Rights and Settlement Efforts», *The Business Lawyer*, vol. 51, août 1996, n° 4, pp. 1157-1175, à la p. 1157.

(68) Par exemple, un investisseur qui vaudrait 150 000 \$ devrait perdre 15 000 \$ dans la transaction en cause pour être considéré comme un petit investisseur.

(69) Langevoort, «The Reform of Joint and Several Liability Under the Private Securities Litigation Reform Act of 1995: Proportionate Liability, Contribution Rights and Settlement Efforts» (1996), p. 1172.

La vaste majorité des États américains ont modifié la règle de la responsabilité solidaire en faveur d'une certaine forme de responsabilité proportionnelle. Bien que certains États aient aboli complètement la responsabilité solidaire, la plupart d'entre eux ont plutôt choisi de la modifier⁷⁰. Dans de nombreux cas, l'adoption de régimes de responsabilité proportionnelle au niveau de l'État a eu lieu en même temps qu'était abolie la règle de common law selon laquelle la négligence de la part d'un plaignant constituait un empêchement pour celui-ci d'obtenir des dommages-intérêts. Toutefois, une bonne partie de l'élan de réforme du régime de responsabilité solidaire provenait d'une crise de l'assurance appréhendée. Les municipalités en particulier, souvent visées comme étant des défendeurs nantis, et pour des fautes relativement mineures, ont soutenu que le régime de la responsabilité solidaire était à l'origine des hausses de taxes et de la diminution des services⁷¹.

Aux États-Unis, la réforme du droit en matière de délits civils à l'échelon de l'État se divise en trois grandes catégories :

- la responsabilité proportionnelle dans laquelle le plaignant partage la responsabilité (négligence contributive);
- la responsabilité proportionnelle dans laquelle le défendeur est l'auteur indirect d'un méfait, c'est-à-dire un défendeur dont la responsabilité est limitée et secondaire par rapport à celle des autres défendeurs;
- la responsabilité proportionnelle prévoyant une réaffectation de la part non récupérée des dommages-intérêts octroyés à l'encontre d'un défendeur insolvable⁷².

Certains États ont adopté un régime de responsabilité proportionnelle complet dans tous les cas. D'autres appliquent la pleine responsabilité proportionnelle en excluant les cas de délit intentionnel ou de responsabilité stricte. Dans d'autres, par exemple, on a conservé le régime de responsabilité solidaire pour les délits en matière d'accidents automobiles et aériens, pour les affaires de responsabilité de produits, de pollution environnementale et, dans certains cas, de blessures collectives⁷³.

(70) Dès décembre 1996, le Vermont, l'Utah, le Wyoming et l'Illinois avaient totalement aboli la responsabilité solidaire. Les tribunaux de l'Alabama, de l'Indiana, du Kansas et de l'Oklahoma n'appliquent pas la doctrine. The American Tort Reform Association, *Tort Reform Record*, 31 décembre 1996.

(71) John Scott Hickman, «Efficiency, Fairness and Common Sense: The Case for One Action as to Percentage of Fault in Comparative Negligence Jurisdictions that Have Abolished or Modified Joint and Several Liability», *Vanderbilt Law Review*, vol. 48, n° 3, avril 1995, pp. 739-769, à la p. 747.

(72) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 24.

(73) Robert Mednick et Jeffrey J. Peck, «Proportionality: A Much-Needed Solution to the Accountants' Legal Liability Crisis», *Valparaiso University Law Review*, vol. 28, 1994, pp. 867-918, à la p. 876.

Plusieurs États ont institué un régime de responsabilité proportionnelle si la faute du défendeur est inférieure à un certain pourcentage. D'autres appliquent la responsabilité proportionnelle si le plaignant fait preuve de négligence contributive ou si la faute commise par le plaignant excède un certain degré⁷⁴.

D'autres États encore appliquent le régime de responsabilité proportionnelle lorsque les dommages-intérêts sont d'une certaine catégorie. Par exemple, certains font une distinction entre le préjudice pécuniaire et non pécuniaire (dommages-intérêts pour souffrances et douleurs et troubles émotifs). Certains États appliquent la responsabilité proportionnelle aux préjudices non pécuniaires, mais imposent une responsabilité solidaire aux types de préjudices pécuniaires. D'autres ont institué un régime de responsabilité proportionnelle pour les préjudices pécuniaires⁷⁵.

Dans certains États, la responsabilité solidaire a été abolie dans le cas de défendeurs nantis. La plupart du temps, la responsabilité proportionnelle a été introduite pour les municipalités et certaines professions libérales.

D. Irlande

En Irlande, la responsabilité proportionnelle s'applique si le défendeur est coupable de négligence contributive, mais la responsabilité solidaire intervient lorsqu'aucune faute ne peut être imputée au plaignant⁷⁶. Dans la version irlandaise de la responsabilité proportionnelle, la part de la perte totale attribuable à un défendeur insolvable ou indisponible est répartie au prorata entre les autres défendeurs solvables et le plaignant⁷⁷.

E. Union européenne

Certains pays membres de l'Union européenne appliquent la responsabilité solidaire tandis que d'autres appliquent la responsabilité proportionnelle pour ce qui concerne la responsabilité légale des vérificateurs⁷⁸.

(74) *Ibid.*, p. 878.

(75) *Ibid.*, p. 879.

(76) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 76.

(77) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, rapport de l'Étape II (1995), p. 27.

(78) Commission européenne, *Rapport final d'étude sur le rôle, statut et responsabilité du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne*, 1996, p. 96. Cette étude indique que cinq pays sont dotés d'un système de responsabilité solidaire dans lequel les vérificateurs et leurs clients sont exposés à une responsabilité civile en cas d'action d'un tiers. Il s'agit, entre autres, du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Allemagne. Des pays comme la France, la Suède et la Norvège, par exemple, sont présentés comme ayant des régimes de responsabilité proportionnelle.

En 1994, la directive générale XV de la Commission européenne a commandé une étude sur le rôle, statut et responsabilité du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne. L'étude portait sur trois facteurs qui ont une incidence sur la qualité de la vérification : l'indépendance du vérificateur, la compétence du vérificateur et le contenu de la vérification, ainsi que la responsabilité du vérificateur.

En ce qui concerne la question de la responsabilité du vérificateur, le rapport découlant de l'étude note qu'il était nécessaire de maintenir une incitation suffisante pour les vérificateurs à offrir des services de grande qualité, tout en évitant de faire de la vérification une activité qui ne soit plus économique du fait du risque excessif de procès⁷⁹.

Le rapport poursuit en recommandant que le régime de responsabilité civile des vérificateurs dans l'Union européenne évolue vers un régime doté des caractéristiques suivantes :

- la possibilité de litiges de tiers;
- une responsabilité proportionnelle au degré de responsabilité du vérificateur;
- aucun plafonnement à la responsabilité prédéterminée par la loi;
- la liberté pour les vérificateurs d'accepter un plafonnement contractuel avec les clients;
- l'assurance d'indemnité professionnelle obligatoire;
- la possibilité pour les cabinets de vérificateurs de se donner la structure commerciale de leur choix⁸⁰.

F. Bermudes

Les Bermudes ont modifié leur législation du droit des sociétés pour adopter le régime de responsabilité proportionnelle dans le cas des vérificateurs et des dirigeants d'entreprises lorsque ces derniers se voient imputer des dommages-intérêts dans l'exercice de leurs fonctions prévues par la loi. Toutefois, la responsabilité solidaire continue à s'appliquer en cas de fraude ou de malhonnêteté.

La loi prévoit que la responsabilité d'un vérificateur ou d'un dirigeant soit établie de la manière suivante :

(79) *Ibid.*, p. XII.

(80) *Ibid.*

[TRADUCTION]

(3) a) *La Cour établit le pourcentage de responsabilité du demandeur, de chacun des défendeurs et de chaque personne qui, selon les allégations des parties, aurait causé la perte du demandeur ou y aurait contribué. Dans l'attribution du pourcentage de responsabilité, la Cour doit tenir compte, tant de la nature du comportement de chaque personne que de la nature et de la portée du lien de causalité entre le comportement et la perte pour laquelle le demandeur réclame des dommages-intérêts;*

b) la responsabilité du vérificateur ou du dirigeant, selon le cas, doit être équivalente à la perte totale subie par le demandeur multipliée par le pourcentage de responsabilité du vérificateur ou du dirigeant, selon le cas, comme il est fixé conformément à l'alinéa a) ci-dessus.

(4) Aucun vérificateur ni dirigeant dont la responsabilité est établie conformément au paragraphe (3) ne saurait être déclaré responsable à l'égard de tout jugement rendu à l'encontre d'un tiers à l'action.

(5) Sauf entente écrite entre les parties, si la responsabilité d'un vérificateur ou d'un dirigeant a été fixée conformément au paragraphe (3), aucune autre personne n'est en droit de réclamer des dommages-intérêts auprès du vérificateur ou du dirigeant pour toute partie de jugement rendu à l'encontre de cette personne à l'égard de l'action⁸¹.

G. Canada

Au Canada, les lois provinciales prévoient un régime de responsabilité solidaire lorsque deux ou plusieurs personnes sont responsables du même préjudice. Toutefois, conformément au *Negligence Act* de la Colombie-Britannique⁸², la responsabilité d'un défendeur est proportionnelle si le plaignant a commis une négligence contributive, et solidaire dans le cas contraire.

1. Colombie-Britannique

En 1986, la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique a étudié la législation provinciale en matière de responsabilité partagée, puis recommandé que la négligence contributive du plaignant ne dégage pas de leur responsabilité les personnes qui auraient

(81) Bermudes, Companies Amendments Act, 1996, article 8 (nouvel article 98B de la loi de principe).

(82) R.S.B.C. 1979, ch. 298, art. 1, alinéa 2c).

autrement été tenues solidairement responsables de la perte ou du dommage. En outre, la Commission a recommandé que, dans les cas où la responsabilité est solidaire et où il n'est pas vraiment possible pour le plaignant de se faire payer les dommages adjugés, le tribunal répartisse la partie des dommages dus aux autres parties, selon leur degré de responsabilité⁸³.

Les recommandations de la Commission n'ont pas été mises en oeuvre.

2. Alberta

En avril 1979, l'Institute of Law Research and Reform de l'université de l'Alberta a publié un rapport intitulé *Contributory Negligence and Concurrent Wrongdoers*. Ce rapport posait la question de savoir si le régime de responsabilité partagée entre plusieurs fautifs devait continuer d'être solidaire ou s'il devait y avoir une répartition entre plusieurs défendeurs, selon leur degré de responsabilité respectif.

Le rapport reconnaît la force des arguments en faveur de la responsabilité proportionnelle mais conclut qu'il faut accorder une importance primordiale au principe selon lequel le plaignant qui n'était pas coupable de négligence devrait, dans la mesure du possible, obtenir le paiement de la totalité des dommages⁸⁴.

Le rapport a noté que les arguments en faveur de la responsabilité proportionnelle sont plus importants en cas de faute du plaignant. Toutefois, d'après le rapport, il n'existe pas de pressions importantes en faveur de changements à la règle de la responsabilité solidaire, et le plaignant qui a commis une négligence contributive ne devrait qu'être privé de la part des dommages imputable à ses propres actes. Il a été avancé qu'il pourrait y avoir une certaine confusion du fait de l'existence d'un régime de règles qui s'applique au plaignant non coupable de négligence, parallèlement à un autre pour le plaignant coupable de négligence⁸⁵.

Après avoir tenu compte de ces facteurs, l'Institute a recommandé que la responsabilité des coauteurs de délits, soit envers un plaignant qui n'est pas coupable de négligence, soit envers un plaignant coupable de négligence contributive, devrait demeurer solidaire⁸⁶.

(83) Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique, *Report on Shared Liability*, août 1986, p. 22.

(84) Université de l'Alberta, Institute of Law Research and Reform, *Contributory Negligence and Concurrent Wrongdoers*, avril 1979, p. 31.

(85) *Ibid.*, p. 33.

(86) *Ibid.*

3. Ontario

a. Rapport de la Commission de réforme du droit de l'Ontario

La Commission de réforme du droit de l'Ontario a examiné la question de la responsabilité solidaire en 1988. Dans son rapport intitulé *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence*, la Commission a envisagé la réforme éventuelle des règles applicables.

Dans la préparation de son rapport, elle a examiné les lois des différents États américains sur la responsabilité solidaire et a commandé un document de recherche auprès de l'un des grands spécialistes américains dans le domaine. Selon la Commission, le débat porte essentiellement sur les arguments d'équité, les changements importants du marché de l'assurance-responsabilité et l'effet dissuasif sur des activités de nature à causer éventuellement un préjudice à autrui⁸⁷.

La Commission rappelle que le principe de la responsabilité solidaire aide à assurer l'objectif du dédommagement intégral de la personne lésée pour les pertes attribuables à la faute d'autrui, objectif que la Commission estime fondamentalement juste⁸⁸. Elle n'était pas persuadée qu'il existait des arguments économiques suffisamment forts à l'appui de l'abolition ou de la modification de la règle de la responsabilité solidaire, ni non plus qu'il existe une preuve empirique persuasive selon laquelle la responsabilité solidaire contribue de façon importante à l'augmentation des coûts et à la diminution de l'offre d'assurance-responsabilité. La Commission estime aussi que tout manque d'équité envers un défendeur à cause de la responsabilité solidaire était compensé par le manque d'équité envers le plaignant innocent qui, dans un régime de responsabilité proportionnelle, se verrait sous-dédommagé si le défendeur est insolvable ou s'il est, par ailleurs, indisponible pour satisfaire un jugement⁸⁹.

La Commission a reconnu le bien-fondé de l'argument selon lequel la responsabilité du défendeur devrait être proportionnelle dans les cas où le plaignant est coupable de négligence contributive. Toutefois, à la fin, elle a recommandé de ne pas modifier le régime de la responsabilité des coauteurs de délits, même si le plaignant est coupable de négligence contributive⁹⁰.

(87) Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence*, 1988, pp. 31-39.

(88) *Ibid.*, p. 46.

(89) *Ibid.*, pp. 46-47.

(90) *Ibid.*, p. 48.

Le rapport a ensuite examiné comment le risque d'insolvabilité ou d'indisponibilité d'un coauteur de délit devait être réparti entre les autres coauteurs de délits. Elle a recommandé que la responsabilité d'un coauteur de délit qui n'est pas en mesure d'assumer sa part de responsabilité devait être répartie entre les coauteurs de délits proportionnellement à leur degré respectif de responsabilité, sans libérer le fautif en défaut de sa part de responsabilité⁹¹.

b. Le rapport Wolff

En 1994, le professeur Roger Wolff a rédigé un rapport à la demande du gouvernement de l'Ontario en vue de réformer la *Loi sur la comptabilité publique* de la province. Il y est recommandé que le gouvernement de l'Ontario étudie le principe de la responsabilité solidaire afin d'y substituer un régime de responsabilité proportionnelle pour les poursuites à l'encontre des comptables publics⁹².

c. Rapport de la Bourse de Toronto – Régie des sociétés

En décembre 1994, le comité de la Bourse de Toronto chargé de la régie des sociétés a publié son rapport *Where were the Directors? - Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada*. Il a fait état de préoccupations grandissantes quant à la responsabilité des conseillers externes des sociétés, comme les comptables publics, et face à l'incidence croissante des procès et des réclamations contre ces conseillers. Le comité a proposé que soit éventuellement fixées des limites appropriées à cette responsabilité⁹³.

d. Commission des valeurs mobilières de l'Ontario - Groupe de travail sur le financement des petites entreprises

En octobre 1996, le rapport final du groupe de travail de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario sur le financement des petites entreprises a étudié la question de la responsabilité des vérificateurs en relation avec les documents d'offre préparés selon la Formule de prospectus des petites entreprises. Il a recommandé que les vérificateurs ne soient responsables que de leur part proportionnelle des dommages-intérêts accordés à un plaignant dans une action légale au civil en cas de fausse déclaration dans un document d'offre préparé selon la formule en question⁹⁴. Il a aussi recommandé que la responsabilité solidaire soit

(91) *Ibid.*

(92) Roger N. Wolff, *Regulation of Public Accounting in Ontario*, octobre 1994.

(93) Bourse de Toronto, Committee on Corporate Governance in Canada, *Where were the Directors? - Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada*, décembre 1994, p. 45.

(94) Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, Groupe de travail sur le financement des petites entreprises, *Rapport final*, octobre 1996, p. 83.

maintenue pour les défendeurs qui font intentionnellement une déclaration erronée ou retardent la communication de renseignements.

e. Bourse de Toronto - Rapport sur la communication des renseignements par les sociétés

Dans son rapport de mars 1997 intitulé *Responsible Corporate Disclosure*, le comité de la Bourse de Toronto sur la communication des renseignements par les sociétés a conclu, entre autres, que sous réserve de limites raisonnables, une responsabilité civile devait être attribuée aux émetteurs et à d'autres pour l'information communiquée aux investisseurs dans les marchés secondaires⁹⁵.

Le comité a recommandé que les experts soient responsables des informations trompeuses que renferment les rapports, avis ou déclarations qui leur sont attribués, mais que chaque plaignant ne soit responsable que de sa part proportionnelle des dommages-intérêts accordés au plaignant, sauf si le plaignant a établi que le défendeur avait intentionnellement diffusé de l'information trompeuse ou retardé la communication de l'information. Dans ces cas, la responsabilité serait solidaire⁹⁶.

Le comité a aussi recommandé qu'il y ait un plafond à la responsabilité des émetteurs, administrateurs, dirigeants et experts⁹⁷.

(95) Bourse de Toronto, Committee on Corporate Disclosure, Rapport final, *Responsible Corporate Disclosure*, mars 1997, p.vii.

(96) *Ibid.*, p. 50.

(97) *Ibid.*, pp. 59-60.

LES DIFFÉRENTES APPROCHES

Il existe plusieurs approches face aux questions de responsabilité soulevées par la profession comptable et par d'autres professions, telles que la modification du régime de responsabilité solidaire par la mise en oeuvre d'un régime de responsabilité proportionnelle complet ou une certaine forme modifiée de responsabilité proportionnelle, la limitation de la responsabilité par contrat, le plafonnement de la responsabilité professionnelle, une assurance obligatoire pour les administrateurs et dirigeants de sociétés, la limitation de la portée de la responsabilité professionnelle, la réduction des délais pour intenter des actions en justice, la limitation de la durée de vie effective des informations financières. Le présent chapitre porte sur ces méthodes ainsi que sur le régime de responsabilité solidaire. Il énonce les arguments pour et contre et les avantages et inconvénients de chacune des approches.

À noter que les approches dont il est question ici ne sont pas nécessairement mutuellement exclusives et qu'on pourrait en adopter une seule, ou plusieurs, pour répondre aux préoccupations des professions libérales en la matière.

A. Le régime de responsabilité proportionnelle complet : le pour et le contre

L'approche retenue par l'ICCA consiste à remplacer le régime actuel de responsabilité solidaire par un régime de responsabilité proportionnelle pour tous les défendeurs dans les actions en réparation de préjudice financier imputable à la diffusion d'informations financières incomplètes.

En vertu du principe de la responsabilité proportionnelle, chaque codéfendeur n'est responsable que pour la participation réelle à la faute commise. Alors que selon le principe de la responsabilité solidaire, chaque codéfendeur déclaré responsable est la cause effective du préjudice total subi par le plaignant, la responsabilité proportionnelle répartit la cause effective selon le degré de responsabilité de chaque défendeur considéré comme responsable. De sorte que dans un procès, chaque défendeur ne sera tenu de payer qu'en fonction de sa responsabilité, comme l'établit le tribunal⁹⁸.

(98) Rapport provisoire (1996), p. 15.

L'exemple suivant montre comment opère le régime de responsabilité proportionnelle complet. Le plaignant se voit accorder 100 000 \$ de dommages-intérêts, et il y a trois défendeurs dont la responsabilité est déterminée comme suit : 40 p. 100 au défendeur n° 1, 35 p. 100 au défendeur n° 2, 25 p. 100 au défendeur n° 3. Les défendeurs n°s 2 et 3 sont insolvables. Le plaignant récupérera 40 000 \$, soit la part des dommages du défendeur n° 1. Le défendeur n° 1 ne sera pas tenu de payer la part non récupérée des défendeurs n°s 2 et 3.

La différence essentielle entre la responsabilité solidaire et la responsabilité proportionnelle est que la première fait supporter le risque d'un codéfendeur insolvable ou absent par les autres codéfendeurs, alors que la seconde transfère le risque au plaignant. C'est ainsi que le débat se résume à déterminer qui supportera le fardeau du défendeur insolvable ou absent, le plaignant ou les autres codéfendeurs.⁹⁹

Il existe un certain nombre d'arguments pour et contre le régime de responsabilité proportionnelle complet. Pour la plupart, ces arguments concernent l'équité, l'effet de la disponibilité et du coût de l'assurance-responsabilité, les coûts et l'incertitude liés au litige et la question de la dissuasion. Il sera question de ces aspects et d'autres ci-après.

a. Équité

L'argument central à l'encontre du régime de responsabilité proportionnelle complet veut que le régime actuel de responsabilité solidaire soit, en général, assez équitable. Si deux ou plusieurs personnes sont la cause d'un préjudice financier ou d'une perte financière subi par une autre, elles doivent être tenues responsables des conséquences. Le fait que les actes d'un autre fautif contribuent au même préjudice ne devrait pas mettre en péril le droit d'un plaignant d'être intégralement dédommagé : il serait inéquitable pour le plaignant de faire porter sur lui le risque de l'incapacité du défendeur de payer les dommages-intérêts. Ce risque devrait être assumé par le ou les défendeurs qui ont causé la perte financière ou le préjudice financier au plaignant¹⁰⁰.

La responsabilité solidaire est établie sur le principe bien connu de la causalité. Pour être tenu solidairement responsable, chaque défendeur doit être la cause réelle de la totalité de la perte subie par le plaignant¹⁰¹. La responsabilité solidaire, comme il a été signalé précédemment, n'augmente pas la responsabilité du défendeur; en ce qui concerne le plaignant, chacun des défendeurs est responsable à 100 p. 100.

L'argument principal en faveur de la responsabilité proportionnelle est aussi fondé sur l'équité – l'équité envers les défendeurs. On soutient qu'il est injuste qu'un défendeur dont le

(99) *Ibid.*

(100) *Campion, Evidence Proportionate Liability -- Auditors*, pp. 50-51.

(101) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), pp. 16-17.

degré de responsabilité est mineur par rapport à celui des autres défendeurs soit tenu d'indemniser intégralement le plaignant en cas d'insolvabilité des autres défendeurs. En théorie, le défendeur qui est le moins à blâmer pourrait se faire dédommager par les défendeurs qui sont les plus à blâmer. Dans la pratique, toutefois, en particulier lorsqu'il s'agit de professions libérales assurées, le premier défendeur doit payer la part du lion de la responsabilité lorsque les autres défendeurs sont insolvable ou ont disparu.

D'après un rapport australien, *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* :

[TRADUCTION]

[...] l'équité et la justice d'une règle de droit doivent être réévaluées lorsqu'elles ont pour effet d'imposer une responsabilité intégrale à un défendeur qui n'a peut-être commis qu'une faute marginale, et accorder une compensation intégrale au plaignant qui peut trouver quelqu'un à blâmer pour le préjudice¹⁰².

Les défendeurs nantis

Les partisans de la responsabilité proportionnelle soutiennent que la responsabilité solidaire encourage les plaignants à cibler de façon inéquitable les défendeurs que l'on sait assurés ou solvables ou qui sont perçus comme l'étant. D'après l'ICCA, parce que l'on sait que les vérificateurs ont, en général, des assurances, les plaignants ont tendance à orienter leurs poursuites contre eux. Il en va de même pour les avocats et autres membres de professions libérales. Les comptables estiment injuste d'imposer une responsabilité pour la totalité des pertes subies du fait des actions fautives et inéquitables d'une autre personne et de faire des défendeurs nantis comme les vérificateurs, les assureurs de l'insolvabilité de leur codéfendeurs¹⁰³.

Les plaignants décident quand, où et qui poursuivre. Certains estiment que les plaignants poursuivront les personnes les plus à même, d'après eux, de leur payer des dommages-intérêts.

[TRADUCTION]

Certains membres de professions libérales se voient imposer une part proportionnellement inacceptable et injuste des dommages parce qu'ils sont connus comme étant nantis. Les conseillers professionnels qui ont une assurance complète ou substantielle deviennent des défendeurs rêvés; les plaignants peuvent être sûrs que tout jugement accordant des dommages-intérêts à leur encontre sera exécuté. De la même manière, ces praticiens ne peuvent pas être si sûrs que ceux qui partagent la responsabilité avec eux pourront payer leur part de la responsabilité totale¹⁰⁴.

(102) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, rapport de l'Étape II (1995), p. 33.

(103) Campion, *Evidence Proportionate Liability - Auditors*, p. 53.

(104) Royaume-Uni, *The Law Society, Joint and Several Liability* (1996), pp. 2-3.

Il a aussi été dit que la probabilité d'être forcé de verser la totalité des dommages-intérêts incite les défendeurs nantis, comme les vérificateurs et d'autres professionnels, à chercher à tout prix à éviter des procès longs et coûteux en acceptant de verser un montant qui peut être excessif.

Plaignants avertis et plaignants non avertis

Il a été suggéré que le niveau de connaissance du plaignant soit pris en considération dans l'examen de la question de l'équité. L'ICCA, par exemple, affirme que dans la plupart des cas de responsabilité des vérificateurs, les plaignants sont des gens d'affaires avertis ou des organismes conscients des risques liés à des investissements importants. La notion d'équité et de restitution intégrale, d'après l'ICCA, devrait s'appliquer aux actions en dommages-intérêts en cas de dommages corporels découlant de la conduite négligente, mais elle est moins pertinente pour les pertes financières causées par des déclarations erronées faites avec négligence lorsque des plaignants avertis sont conscients des risques inhérents liés à des décisions commerciales et financières. Pour les plaignants commerçants avertis, la possibilité d'une négligence professionnelle devrait constituer un facteur commercial supplémentaire dont ils devraient tenir compte lorsqu'ils décident d'investir. Toutefois, le petit investisseur non averti ne sera pas nécessairement conscient des risques. Par conséquent, certains affirment qu'il est juste et approprié, dans un régime de responsabilité proportionnelle modifié, de faire une distinction entre les investisseurs avertis et les petits investisseurs.

Il a également été soutenu qu'un régime de responsabilité proportionnelle est approprié pour certains types de transactions commerciales. Par exemple, la responsabilité proportionnelle interviendrait si le plaignant :

- achète des services en tant qu'acheteur commercial et non pas à titre individuel ou personnel;
- s'il a choisi ses propres conseillers professionnels;
- et s'il peut évaluer les ressources financières de ses conseillers¹⁰⁵.

Les partisans de cette variante soutiennent que, dans ces circonstances, le reste de l'argument consiste à reconnaître que le plaignant commerçant devrait normalement accepter le risque de l'insolvabilité d'un de ses conseillers et que la responsabilité proportionnelle devrait s'appliquer comme une responsabilité entre des codéfendeurs conjointement responsables¹⁰⁶.

En outre :

(105) Michael Brown, *Liabilities of Professionals in the U.K.*, résumé des commentaires faits par Michael Brown devant le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, 22 novembre 1996, p. 6.

(106) *Ibid.*

TRADUCTION]

C'est le plaignant qui a déterminé le groupe de personnes avec lequel se feront les opérations ou les arrangements commerciaux. Les défendeurs n'auront souvent pas choisi le groupe de défendeurs dans la mesure où c'est le plaignant qui aura choisi le groupe de personnes avec lequel ils traiteront. Par conséquent, il est quelque peu surprenant de voir les tenants du régime de la responsabilité solidaire soutenir que les codéfendeurs devraient assumer entièrement le risque de l'insolvabilité d'un autre codéfendeur ou l'incapacité de récupérer des dommages-intérêts auprès d'un défendeur pour d'autres raisons. Il est difficile de déterminer pourquoi le défaut du plaignant d'évaluer la capacité d'obtenir des dommages-intérêts auprès de défendeurs potentiels devrait être imposé au membre d'une profession libérale qui est tenu d'avoir une assurance et aussi de pratiquer dans une société en nom collectif¹⁰⁷.

On peut soutenir, par ailleurs, que le niveau de connaissance de l'investisseur n'est pas pertinent en ce qui concerne la question de l'équité. Quel que soit le montant investi, l'expérience commerciale de la personne ou le type de transaction, la personne est en droit de présumer que les rapports et avis des vérificateurs et autres spécialistes ne sont pas préparés avec négligence et de se voir dédommager intégralement si elle subit des pertes financières.

Dédommagement

Le droit de la responsabilité civile délictuelle vise essentiellement à restituer à un plaignant le montant de sa perte. Les tenants du régime de responsabilité solidaire soutiennent que le droit du plaignant de se voir verser des dommages-intérêts pour sa perte prévaut sur le droit du défendeur. La responsabilité proportionnelle, dit-on, porterait atteinte à ce droit. Dans un régime de responsabilité proportionnelle, le plaignant qui réclame des dommages-intérêts à plusieurs défendeurs sera moins susceptible de recevoir les pleins dommages-intérêts en étant la victime de deux préjudices dont l'un ou l'autre aurait suffi pour causer la perte, par un défendeur solvable dans un cas et par un défendeur insolvable dans l'autre, que s'il avait été la victime d'un seul préjudice par un défendeur solvable¹⁰⁸.

Par ailleurs, les tenants de la responsabilité proportionnelle font valoir que le plaignant dont la perte a été causée par un défendeur assume la totalité du risque de l'insolvabilité du défendeur. Comme la loi ne prévoit pas de dédommagement pour un plaignant dans ce cas-là, il n'est donc pas logique de le faire tout simplement du fait que plusieurs défendeurs ont contribué à la perte du plaignant. Si le plaignant doit assumer le risque de perte dans une situation, il est juste qu'il continue à le faire lorsqu'il y a plusieurs défendeurs.

(107) Alison Manzer, *Joint and Several Liability - A Legal Overview From a Personal Viewpoint*, communication faite à la conférence annuelle de l'Association du Barreau canadien, août 1997, p. 21.

(108) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p.18.

b. Coûts et certitude

On a pu dire que la responsabilité proportionnelle pouvait augmenter le coût des procès parce qu'elle crée plus d'incertitude pour les parties qui cherchent à en arriver à un règlement. Les parties n'auraient pas seulement à établir le degré de probabilité de la responsabilité imposée et la portée des dommages-intérêts, mais aussi le degré de responsabilité à attribuer à chacun des défendeurs¹⁰⁹.

Le *Special Committee on Joint and Several Liability* de la U.K. Law Society a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Il y a aussi une raison pratique importante pour le maintien du régime de responsabilité solidaire. Si chaque fois qu'il y avait potentiellement plusieurs défendeurs le plaignant était tenu de poursuivre tous les défendeurs pour récupérer les pleins dommages-intérêts, le résultat serait, dans certains cas, une participation accrue du plaignant au procès et à la négociation des réclamations. Parce qu'il interviendrait dans des complications qui ne sont pas, à l'heure actuelle, de son ressort, le coût de ces aspects des procès augmenterait. Il est clair que le besoin de régler les parts de contribution peut, à l'heure actuelle, imposer la tenue d'un procès à plusieurs parties. Toutefois, le changement aurait pour effet d'augmenter inévitablement le nombre des parties qui doivent contester des actions complexes parce que le plaignant serait impliqué dans des aspects du procès dont il n'a pas à tenir compte à l'heure actuelle¹¹⁰.

Par ailleurs, il a été dit que le régime de responsabilité solidaire augmentait le coût global des procès du fait de la tenue de deux séries d'instances : une pour déterminer la responsabilité de la perte et l'autre pour établir la contribution respective de chaque codéfendeur. Avec la responsabilité proportionnelle, les deux questions seraient réglées dans un seul procès, d'où une économie potentielle de temps et d'argent¹¹¹.

c. Règlement des réclamations

Le professeur Andrew Burrows, chef de la Common Law Team qui a produit le rapport intitulé *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* pour le ministère britannique du Commerce et de l'Industrie, a signalé combien la Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Galles du Sud s'était inquiétée de l'effet éventuel de l'introduction de la responsabilité proportionnelle sur le règlement des réclamations. La Commission a énoncé ce qui suit :

(109) Campion, *Evidence Proportionate Liability - Auditors*, p. 52.

(110) Royaume-Uni, The Law Society, *Joint and Several Liability* (1996), pp. 4-5.

(111) Campion, *Evidence Proportionate Liability - Auditors*, p. 53.

[TRADUCTION]

À l'heure actuelle, les questions en litige entre un plaignant et un défendeur sont limitées à l'aspect de la responsabilité de ce défendeur qui sera souvent clairement établie et à l'évaluation de la perte intégrale du plaignant. Pour compléter, il y aurait en plus la question de la complicité éventuelle des autres fautifs et l'affectation de la part de responsabilité proportionnelle, ce qui introduit encore plus d'incertitude dans les procès et pourrait très bien empêcher des règlements, d'où un encombrement des tribunaux¹¹².

On peut soutenir par ailleurs que la responsabilité proportionnelle permettrait de remédier à des cas où certains défendeurs qui sont connus comme étant nantis pourraient être contraints de régler dans des actions non fondées, ou s'ils sont marginalement responsables, parce qu'ils devraient autrement supporter le fardeau du paiement de la totalité des dommages si les autres défendeurs n'étaient pas assurés ou étaient insolvables. Sachant que la responsabilité pourrait être limitée, les défendeurs nantis pourraient alors être moins susceptibles de conclure de tels règlements. L'avantage de réduire les règlements excessifs pourrait largement compenser l'inconvénient d'une augmentation potentielle du nombre de procès.

d. Assurance

Les vérificateurs estiment que la responsabilité solidaire est la principale cause de leurs difficultés à obtenir une assurance suffisante à des taux abordables. La nature de l'activité du vérificateur, ainsi que la fréquence et l'importance des réclamations, rendent leur responsabilité difficile à assurer.

Le fait que les plaignants choisissent les défendeurs dans une poursuite et voient les professions libérales assurées comme des défendeurs rêvés a conduit à la situation suivante :

[TRADUCTION]

[...] les conseillers professionnels et leurs assureurs portent le poids des jugements dans les cas où les membres de professions libérales sont responsables envers autrui. (...) Dans le marché de l'indemnité professionnelle où certaines professions ont subi des pertes importantes, il en est résulté tant une perte de capacité qu'une augmentation substantielle du coût de l'assurance en particulier pour les comptables¹¹³.

(112) Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Galles du Sud LRC 65; *Contribution among Wrongdoers: Interim Report on Solidary Liability* (1990), par. 42, cité dans Andrew Burrows, *In Defence of Joint and Several Liability*, 4 novembre 1996, pp. 6-7.

(113) Royaume-Uni, The Law Society, *Joint and Several Liability* (1996), p. 3.

La responsabilité proportionnelle, dit-on, devrait réduire le nombre de réclamations en dommages-intérêts à l'encontre d'un défendeur en particulier et faire des défendeurs nantis des cibles moins intéressantes.

Toutefois, l'incidence de la responsabilité proportionnelle sur la taille des réclamations est encore certaine. Les sommes accordées à titre de dommages-intérêts pourraient toujours être très importantes. Il n'est pas clair non plus que les plaignants dans un tel régime seraient moins enclins à cibler des défendeurs nantis. Il n'existe aucune garantie que la responsabilité proportionnelle diminuera le fardeau de responsabilité imposé à bon nombre de professions libérales. Si l'assurance offerte n'équivaut qu'à 50 millions de dollars, elle peut constituer le montant du règlement négocié, que ce soit en vertu d'un régime de responsabilité solidaire ou proportionnelle.

Les assureurs ne sont pas sûrs que l'assurance-responsabilité sera plus facile à obtenir et plus abordable avec un régime de responsabilité proportionnelle. Ils ont déclaré au Comité qu'il leur faudrait attendre assez longtemps pour évaluer l'effet de la responsabilité proportionnelle avant de pouvoir être convaincus d'offrir l'assurance-responsabilité de façon plus large aux six grands cabinets d'experts-comptables¹¹⁴.

e. Dissuasion

La responsabilité solidaire, dit-on, décourage les activités pouvant causer des pertes à autrui. Sachant qu'elles seront tenues entièrement responsables, les parties sont plus enclines à prendre des mesures pour éviter la responsabilité. Il a été proposé que le remplacement de la responsabilité solidaire par un régime de responsabilité proportionnelle pourrait avoir un effet néfaste sur la manière dont les défendeurs éventuels gèrent les risques; comme ils ne seraient responsables que de leur part du dommage, l'incitation à élaborer des normes professionnelles, à les respecter et à les améliorer pourraient diminuer¹¹⁵.

Par ailleurs, d'autres soutiennent qu'un régime de responsabilité proportionnelle serait aussi un moyen efficace d'inciter à respecter les règles de déontologie. Que la responsabilité concerne une perte de 50 millions de dollars ou de 150 millions de dollars, les professions libérales n'en seront pas pour autant, d'après eux, moins enclines à établir et à respecter des normes professionnelles rigoureuses.

(114) *Délibérations*, Réunion concernant la responsabilité solidaire et les professions libérales, 22 novembre 1996, fascicule 24, p. 24B:14.

(115) Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence*, 1988, p. 39.

À noter aussi qu'en plus du facteur de dissuasion imposé par les procès, les professionnels font souvent face à des sanctions importantes de la part de leurs ordres s'ils adoptent tel ou tel type de comportement.

f. Complexité et problèmes pratiques

Les tenants de la responsabilité solidaire soutiennent qu'elle est moins complexe qu'un régime de responsabilité proportionnelle, vu que la réclamation d'un plaignant peut être traitée sans devoir prendre en considération la répartition entre les défendeurs.

Cela peut être vrai pour l'action principale, mais la question de la répartition doit toujours être examinée dans les actions subséquentes de contribution. Ainsi, la disparition de ces actions dans un régime de responsabilité proportionnelle peut constituer un avantage¹¹⁶.

Il a été suggéré que la responsabilité proportionnelle constituerait un fardeau pour le plaignant car il devrait identifier tous les responsables de sa perte. Toutefois, d'après une étude, les régimes dans lesquels différentes formes de responsabilité proportionnelle ont opéré, comme en Irlande et dans plusieurs États américains, ne semblent pas avoir beaucoup de difficulté à appliquer la responsabilité proportionnelle en pratique¹¹⁷.

g. Évolution du contexte

Les critiques de la responsabilité solidaire soutiennent que, puisque les circonstances ont changé depuis que cette règle a été élaborée, elle a perdu de son utilité, du moins dans les cas de préjudice financier. À l'origine, la règle n'était utile que pour les plaignants innocents; les plaignants qui étaient partiellement responsables de leur perte ne pouvaient pas obtenir de dommages-intérêts. L'abolition de la règle qui empêchait les plaignants coupables de négligence contributive de récupérer des dommages-intérêts a cependant débouché sur une possibilité de dédommagement pour ces plaignants.

Jusqu'à l'arrêt *Hedley Byrne* en 1963, le préjudice financier imputable à une déclaration faite avec négligence ne donnait pas lieu à une action. L'affaire *Hedley Byrne* a ouvert la voie à une nouvelle catégorie d'actions pour négligence à l'encontre des professions libérales, des experts et des conseillers. La capacité d'intenter une action pour préjudice financier imputable à une déclaration négligente dans les cas où s'applique la responsabilité solidaire a créé une responsabilité potentielle pour l'intégralité de toute perte pour chaque défendeur.

Des facteurs comme l'évolution du contexte économique, le changement d'attitudes en ce qui concerne les procès, la complexité croissante des affaires et des transactions commerciales,

(116) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 19.

(117) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, rapport de l'Étape II (1995), p. 33.

l'augmentation de l'importance et de la complexité des institutions commerciales et financières et la tendance à la mondialisation des clients institutionnels, des opérations financières et des cabinets professionnels, sont à l'origine d'une situation dans laquelle le risque de responsabilité est accru et la portée des réclamations potentielles imposées aux professionnels a beaucoup augmenté. On peut dire que le contexte juridique de la responsabilité solidaire entre codéfendeurs n'a pas suivi cette évolution.

Par ailleurs, on peut aussi ajouter que même dans un contexte de changement rapide, la responsabilité solidaire et l'objectif d'indemniser intégralement les plaignants demeurent valides. Les tenants de la responsabilité solidaire estiment que le processus juridique continue à assurer une protection adéquate aux professions libérales. Ils font valoir les nombreux obstacles qui doivent être surmontés avant que les membres de ces professions en général, et les vérificateurs en particulier, ne soient déclarés responsables de déclarations faites avec négligence. Parmi ces facteurs, citons le lien de causalité, où le plaignant doit établir, d'après la prépondérance des probabilités, qu'il n'aurait pas subi de perte, n'eût été de la négligence du défendeur. De plus, les tribunaux ont cherché à réduire la responsabilité en établissant envers qui l'obligation de diligence existe et les cas où elle est imposée. Le plaignant doit aussi démontrer, selon certaines normes, dans quelle mesure il s'est fondé sur les travaux du défendeur avant que la responsabilité ne puisse être établie. En outre, l'action en dommages-intérêts du plaignant peut encore avorter si une autre cause subséquente était d'une importance telle qu'elle a rompu la chaîne de causalité¹¹⁸.

B. Les formes modifiées de responsabilité proportionnelle

Il existe plusieurs formes modifiées de la responsabilité proportionnelle et trois grandes variantes ont été adoptées par des États américains, savoir : (1) la responsabilité proportionnelle dans laquelle le plaignant est coupable d'une négligence contributive; (2) la responsabilité proportionnelle dans laquelle le défendeur est l'auteur indirect d'un méfait, c'est-à-dire un défendeur dont la responsabilité est limitée ou secondaire par rapport à celle des autres défendeurs; et (3) la réaffectation proportionnelle d'une partie ou de la totalité de la part non récupérée des dommages-intérêts attribués à un défendeur insolvable. On trouve une autre variante, la responsabilité proportionnelle, qui consiste dans une réaffectation de la part du défendeur insolvable lorsque le plaignant est coupable de négligence contributive, en République d'Irlande.

Les approches susmentionnées sont examinées ci-après. À noter que bon nombre des arguments pour et contre le régime de responsabilité proportionnelle complet devraient aussi s'appliquer aux différentes formes de la responsabilité proportionnelle modifiée, et elles ont été établies ci-dessus.

(118) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), pp. 16-17.

1. Responsabilité proportionnelle lorsque le plaignant est coupable de négligence contributive

Cette variante de la responsabilité proportionnelle maintiendrait la responsabilité solidaire lorsque le plaignant n'est pas responsable, mais abolirait ou modifierait la règle en cas de négligence contributive de celui-ci pour sa perte. Autrement dit, le plaignant qui a contribué par sa faute assumerait le risque de l'insolvabilité du défendeur.

Prenons le plaignant qui a subi une perte de 100 000 \$. La responsabilité est répartie ainsi : 25 p. 100 au plaignant, 35 p. 100 au défendeur n° 1 et 40 p. 100 au défendeur n° 2. Le défendeur n° 2 est insolvable. En vertu d'un régime de responsabilité proportionnelle sans répartition secondaire de la part du défendeur insolvable, le plaignant a droit à 35 000 \$ du défendeur n° 1. Le plaignant est tenu responsable de 25 000 \$ et assume le solde de 40 000 \$.

Cette forme de responsabilité proportionnelle a été adoptée en Colombie-Britannique et dans certains États américains. En Georgie, par exemple, la responsabilité proportionnelle intervient lorsque le plaignant est en partie responsable.

Les tenants de cette variante soutiennent qu'il n'est plus évident s'il convient mieux que les défendeurs, au lieu du plaignant, assument le risque de l'insolvabilité d'un codéfendeur, lorsque le plaignant est légalement en faute, en particulier si son degré de responsabilité est plus grand que celui du défendeur solvable.

Les commissions de réforme du droit de la Nouvelle-Galles du Sud, de l'Alberta et de l'Ontario ont étudié cette variante du régime de responsabilité proportionnelle. Elles ont conclu que la négligence contributive du plaignant n'était pas un motif adéquat pour proposer l'adoption d'un régime de responsabilité proportionnelle. Elles s'appuyaient surtout sur l'idée que la faute du plaignant coupable de négligence contributive était souvent d'une nature différente de celle d'un défendeur¹¹⁹. Elles ont tenu compte des cas de préjudices corporels et de préjudice financier pour en arriver à cette conclusion.

Le rapport *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* du Royaume-Uni a rejeté cette approche et favorisé le maintien de la responsabilité solidaire dans les cas de préjudice financier. En Australie, le rapport *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* a préconisé la répartition d'une responsabilité proportionnelle complète au lieu de cette approche. Le rapport conclut que cette variante de la responsabilité proportionnelle semble moins équitable ou moins juste que la responsabilité proportionnelle complète, tout en faisant valoir qu'elle est quelque peu arbitraire dans la mesure où la responsabilité du défendeur dépend du fait que le plaignant soit en faute ou non¹²⁰.

(119) *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability*, rapport de l'Étape II (1995), p. 36.

(120) *Ibid.*, pp. 36-37.

2. Responsabilité proportionnelle en cas de négligence contributive du plaignant avec une réaffectation proportionnelle de la part du défendeur insolvable

Cette variante de la responsabilité proportionnelle prévoit la répartition de la responsabilité d'un défendeur insolvable entre toutes les parties restantes, y compris le plaignant coupable d'une négligence contributive, proportionnellement à leur degré de négligence. Ainsi, le plaignant et les autres défendeurs assument tous le risque de l'insolvabilité d'un défendeur.

Prenons le plaignant qui a subi une perte de 100 000 \$. La responsabilité est répartie ainsi : 10 p. 100 au plaignant, 40 p. 100 au défendeur n° 1 et 50 p. 100 au défendeur n° 2. Le défendeur n° 2 est insolvable. Le défendeur n° 1 paie 40 000 \$ au plaignant. Le défendeur n° 1 et le plaignant partageront le risque de la solvabilité du défendeur n° 2. Le plaignant sera responsable d'un cinquième de la part du défendeur n° 2 (10 000 \$) et le défendeur n° 1 sera responsable des quatre cinquièmes de la part du défendeur n° 2, soit 40 000 \$ de plus.

Ce type de responsabilité proportionnelle existe dans la République d'Irlande et a été appuyé par certains des grands spécialistes du droit de la responsabilité civile délictuelle¹²¹. De plus, certains États américains donnent aux défendeurs la possibilité d'obtenir un jugement secondaire pour redistribuer la part du défendeur insolvable ou absent.

Cette approche a cependant été rejetée en faveur de la responsabilité solidaire dans le rapport *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* du Royaume-Uni. Le rapport *Inquiry into the Law of Joint and Several Liability* de l'Australie a préféré à cette variante un régime de responsabilité proportionnelle complet.

Cette forme de responsabilité proportionnelle a été critiquée parce qu'elle est considérée d'application difficile et vu qu'elle impose au plaignant une deuxième action en justice en cas d'insolvabilité du défendeur. Le rapport *Feasibility Investigation* du Royaume-Uni fait valoir que cette approche ne serait pas équitable dans la plupart des cas de négligence des vérificateurs parce que les deux défendeurs ne pourraient pas vraisemblablement établir qu'un plaignant a été coupable de négligence contributive¹²².

3. La responsabilité proportionnelle pour l'auteur indirect d'un méfait

Dans cette approche, le défendeur se verra imposer une responsabilité proportionnelle si sa part de la faute est inférieure à un pourcentage particulier, disons 30 %; au-dessus de ce pourcentage, la responsabilité serait solidaire. Cette forme de responsabilité proportionnelle existe dans plusieurs États américains. Le pourcentage de faute qui déclenche la responsabilité

(121) *Ibid.*, p. 31.

(122) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. 27.

proportionnelle varie. Dans certains États, la responsabilité du défendeur doit être de 50 % ou moins, tandis que dans d'autres, elle est de 25 % ou moins, et parfois même de 20 % ou moins.

Ce régime favorise les plaignants dont le degré de responsabilité est relativement peu élevé par rapport à celui des autres défendeurs. Les défendeurs nantis qui sont marginalement en faute retireraient des avantages considérables de cette forme de responsabilité proportionnelle.

Il existe toutefois un certain arbitraire quand il s'agit d'établir une limite entre la responsabilité proportionnelle et la responsabilité solidaire.

4. La responsabilité proportionnelle avec une réaffectation d'une partie ou de la totalité de la part du défendeur insolvable

Cette variante prévoit la réaffectation de la responsabilité du défendeur insolvable entre les autres défendeurs, proportionnellement à leur degré de responsabilité. D'après cette approche, le plaignant peut être coupable ou non de négligence contributive; la responsabilité solidaire continuerait à s'appliquer en cas de fraude, et lorsque des lois ont été sciemment violées.

Comme il a été dit ci-dessus, cette forme de responsabilité proportionnelle, énoncée dans le *Private Securities Litigation Reform Act* de 1995 des États-Unis, vise les poursuites intentées en vertu de la loi fédérale sur les valeurs mobilières. La loi maintient la responsabilité solidaire pour les défendeurs qui ont sciemment violé les lois en matière de valeurs mobilières et pour les poursuites intentées par les petits investisseurs. Un petit investisseur est défini comme un plaignant dont l'actif net est de 200 000 \$ ou moins et dont la part des dommages-intérêts accordés par le tribunal équivaut au moins à 10 % de son actif net. Pour les autres actions, la responsabilité proportionnelle remplace la responsabilité solidaire. Lorsque le plaignant ne peut pas percevoir la part d'un défendeur insolvable, toutefois, chacun des autres défendeurs est responsable en plus de la part non perçue, à condition que la responsabilité supplémentaire se limite à 50 % de la part proportionnelle de l'autre défendeur.

La réaffectation d'une partie de la part du défendeur insolvable entre les défendeurs solvables vise à établir un équilibre entre, d'une part, le dédommagement visé du plaignant et, d'autre part, la libération des défendeurs solvables de tout le fardeau de la responsabilité. Cette approche tient compte du fait que le plaignant peut assumer ou non une partie du risque de l'insolvabilité. En établissant une distinction entre les grands investisseurs qui sont peut-être plus avertis et les petits investisseurs, cette approche fait valoir que les parties les plus averties sont mieux armées et peuvent, par conséquent, accepter à bon droit un certain degré de risque. En concluant une entente avec une entreprise, ces parties reconnaissent et acceptent certains risques de pertes et acceptent aussi que certains conseillers et autres parties en cause ne puissent pas les dédommager des pertes dont ils pourraient être responsables.

Le rapport *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* du Royaume-Uni a qualifié de «formule pratique complexe» la forme de responsabilité proportionnelle modifiée énoncée dans le *Private Securities Litigation Act* de 1995. Le rapport note qu'il serait possible de formuler une réforme plus générale de la responsabilité proportionnelle d'après ce modèle et quelle serait alors la façon la plus intéressante et la plus pratique de procéder si l'on cherchait absolument la plus grande efficacité économique et l'intérêt public. Toutefois, le rapport a rejeté cette approche parce qu'elle ne répondait pas aux objections de principe qui avaient été soulignées comme motif de rejet du régime de responsabilité proportionnelle complet¹²³.

5. Pouvoir discrétionnaire des tribunaux

Une approche modifiée pourrait consister à donner aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'appliquer la responsabilité solidaire ou proportionnelle selon les faits et les circonstances d'une affaire particulière. Dans certains cas, le tribunal peut très bien convenir que la faute d'un défendeur est comparativement mineure et que sa part de responsabilité devrait être attribuée en proportion. Un inconvénient important à cette approche, toutefois, tient au degré élevé d'incertitude qui existe tant que le tribunal n'a pas statué sur l'affaire. Il pourrait falloir beaucoup de temps aux tribunaux, avec l'évolution de la jurisprudence, pour élaborer des critères d'application de l'une ou l'autre règle.

Options pour les sections A et B

(1) Recommander le maintien du statu quo - la responsabilité solidaire.

(2a) Recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle complet à l'égard de la publication d'informations financières concernant les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et les institutions financières constituées aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*. Cette proposition viserait tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les vérificateurs, les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers. La responsabilité solidaire continuera à s'appliquer dans les cas d'action fautive intentionnelle et de fraude.

(2b) Recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle complet comme celui décrit en (2a) à l'exception des réclamations des petits investisseurs pour lesquelles le régime de la responsabilité solidaire serait maintenu. Une définition possible du petit investisseur serait celle, par exemple, d'un plaignant dont la valeur nette ne dépasse pas 200 000 \$ lorsque la part des dommages-intérêts accordés équivaut à au moins 10 p. 100 de sa valeur nette. (Cette

(123) *Ibid.*, pp. 34-35.

définition figure dans le *Private Securities Litigation Reform Act* des États-Unis.) Une autre solution consisterait à utiliser comme seul critère la valeur nette du plaignant.

(3) Lorsque le plaignant a commis une faute (négligence contributive), recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle à l'égard de la publication d'informations financières concernant les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et les institutions financières constituées aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*. Cette proposition viserait tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les vérificateurs, les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers. La responsabilité solidaire continuerait à s'appliquer si le plaignant n'est pas coupable de négligence contributive et dans les cas d'action fautive intentionnelle et de fraude.

(4) Lorsque le plaignant est en faute (négligence contributive), recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle avec une réaffectation proportionnelle de la part du défendeur insolvable entre toutes les parties (y compris le plaignant) à l'égard de la publication d'informations financières concernant les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et pour les institutions financières constituées aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*. Cette proposition viserait tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les vérificateurs, les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers. La responsabilité solidaire continuerait à s'appliquer si le plaignant n'est pas coupable de négligence contributive et en cas d'action fautive intentionnelle et de fraude.

(5)a) Recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle si le degré de responsabilité du défendeur est inférieur à un pourcentage précis à l'égard de la publication d'informations financières concernant les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et les institutions financières constituées aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*. Cette proposition viserait tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les vérificateurs, les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers. La responsabilité solidaire continuerait à s'appliquer aux défendeurs dont la négligence serait établie au-dessus du pourcentage prévu et en cas d'action fautive intentionnelle et de fraude.

(5)b) Recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle complet comme celui décrit en (5)a) à l'exception des réclamations des petits investisseurs pour lesquelles le régime de la responsabilité solidaire serait maintenu. Une définition possible du petit investisseur serait celle, par exemple, d'un plaignant dont la valeur nette ne dépasse pas 200 000 \$ lorsque la part des dommages-intérêts accordés équivaut à au moins 10 p. 100 de sa valeur nette. (Cette définition figure dans le *Private Securities Litigation Reform Act* des États-Unis.) Une autre solution consisterait à utiliser comme seul critère la valeur nette du plaignant.

(6)a) Recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle avec une réaffectation d'une partie ou de la totalité de la part du défendeur insolvable entre les autres défendeurs à l'égard de la publication d'informations financières concernant les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et les institutions financières constituées aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*. Si le plaignant ne peut pas percevoir la part du défendeur insolvable, chacun des autres défendeurs est responsable en plus de la part non perçue, à condition que la responsabilité supplémentaire se limite à 50 % (ou tout autre pourcentage) de la part proportionnelle de l'autre défendeur. Cette proposition viserait tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les vérificateurs, les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers. La responsabilité solidaire continuerait à s'appliquer en cas d'action fautive intentionnelle et de fraude.

(6)b) Recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle complet comme celui décrit en (5)a) à l'exception des réclamations des petits investisseurs pour lesquelles le régime de la responsabilité solidaire serait maintenu. Une définition possible du petit investisseur serait celle, par exemple, d'un plaignant dont la valeur nette ne dépasse pas 200 000 \$ lorsque la part des dommages-intérêts accordés équivaut à au moins 10 p. 100 de sa valeur nette. (Cette définition figure dans le *Private Securities Litigation Reform Act* des États-Unis.) Une autre solution consisterait à utiliser comme seul critère la valeur nette du plaignant.

(7)a) Recommander que les tribunaux aient le pouvoir discrétionnaire d'appliquer la responsabilité solidaire ou la responsabilité proportionnelle selon les faits et les circonstances d'une affaire particulière, y compris la publication d'informations financières concernant les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et les institutions financières constituées aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*. Cette proposition viserait tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les vérificateurs, les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers. La responsabilité solidaire continuerait à s'appliquer dans les cas d'action fautive intentionnelle et de fraude.

(7)b) Recommander l'instauration d'un régime de responsabilité proportionnelle complet comme celui décrit en (5)a) à l'exception des réclamations des petits investisseurs pour lesquelles le régime de la responsabilité solidaire serait maintenu. Une définition possible du petit investisseur serait celle, par exemple, d'un plaignant dont la valeur nette ne dépasse pas 200 000 \$ lorsque la part des dommages-intérêts accordés équivaut à au moins 10 p. 100 de sa valeur nette. (Cette définition figure dans le *Private Securities Litigation Reform Act* des États-Unis.) Une autre solution consisterait à utiliser comme seul critère la valeur nette du plaignant.

C. La responsabilité solidaire avec une réaffectation de la part du défendeur insolvable

Il a été noté précédemment que le débat sur le choix entre la responsabilité solidaire et la responsabilité proportionnelle portait sur l'identité de celui qui doit assumer le risque si le codéfendeur est insolvable, ou s'il n'est pas en mesure d'acquitter sa part d'un jugement.

La question a été examinée dans le rapport intitulé *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence* de la Commission de réforme du droit de l'Ontario en 1988 et dans le *Report on Shared Liability* de la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique de 1986. Les deux rapports traitaient de la question de la répartition de tout solde pouvant découler de l'insolvabilité ou de l'absence d'un codéfendeur.

Le rapport ontarien recommandait ce qui suit :

[TRADUCTION]

*Lorsqu'il y a plus de deux coauteurs de délit et que l'un des fautifs est insolvable ou n'est pas en mesure d'assumer sa part de responsabilité, cette part devrait être répartie entre les autres coauteurs de délits proportionnellement à leur degré de responsabilité respectif, sans libérer le coauteur de délit en défaut de sa part de responsabilité*¹²⁴.

Le rapport de la Colombie-Britannique contenait cette recommandation :

[TRADUCTION]

*Si la responsabilité est solidaire et que le tribunal est convaincu qu'il n'est raisonnablement pas possible de faire payer les dommages adjugés par une partie qui a contribué à une perte ou à un dommage d'autrui, le tribunal déclare en ordonnance qu'il estime nécessaire de répartir les dommages adjugés et qui ne peuvent être récupérés auprès des autres parties selon leur degré de responsabilité*¹²⁵.

La méthode de réaffectation d'un solde serait la suivante : supposons que le plaignant ait perdu 200 000 \$. La responsabilité dans une action en contribution est répartie comme suit : 20 p. 100 au défendeur n° 1, 30 p. 100 au défendeur n° 2 et 50 p. 100 au défendeur n° 3. Le plaignant obtient 200 000 \$ du défendeur n° 1 en vertu d'un régime de responsabilité solidaire. Le défendeur n° 3 est insolvable. Le défendeur n° 1 demande une contribution au défendeur n° 2 et reçoit 60 000 \$. Dans le régime actuel, le défendeur n° 1 peut obtenir 60 000 \$ auprès du défendeur n° 2. Le solde de 100 000 \$ (la part du défendeur n° 3) est assumé par le défendeur n° 1.

(124) *Report on Contribution Among Wrongdoers and Contributory Negligence* (1988), p. 48.

(125) *Report on Shared Liability* (1986), p. 22.

Si le solde était réparti d'après le degré de responsabilité respectif des autres défendeurs, le défendeur n° 1 serait responsable de la contribution des deux cinquièmes du solde (40 000 \$) pour un total de 80 000 \$ et le défendeur n° 2 devrait contribuer trois cinquièmes du solde (soit 60 000 \$ de plus) pour un total de 120 000 \$.

Ce type de réaffectation pourrait aussi avoir lieu dans les cas où les plaignants sont coupables de négligence contributive.

En conservant le régime de responsabilité solidaire, cette approche permettrait au plaignant d'obtenir le paiement de la totalité des dommages auprès d'un défendeur solvable tout en réduisant, d'une certaine manière, la sévérité de la loi actuelle qui fait supporter la totalité du risque d'un défendeur insolvable aux autres défendeurs solvables. À la différence de la responsabilité proportionnelle complète, toutefois (si le défendeur est responsable d'une partie de la perte du plaignant d'après la proportion de faute qu'il a commise sans plus), d'après cette approche, les défendeurs solvables doivent faire une autre contribution pour compenser le solde. En outre, lorsqu'il n'y a qu'un défendeur solvable, ce défendeur serait alors tenu de payer la totalité de la perte du plaignant et ne bénéficierait pas de contributions de la part des codéfendeurs.

Options

- (1) Recommander le maintien du statu quo - la responsabilité solidaire sans aucune réaffectation.
- (2) Recommander que la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et la *Loi sur les sociétés d'assurances* soient modifiées pour prévoir que, dans le cas de la publication d'informations financières aux termes de ces lois et s'il n'est raisonnablement pas possible de faire payer les dommages adjugés par une partie qui a contribué à la perte du plaignant, que la part non attribuée soit répartie entre les autres fautifs d'après leur degré de responsabilité respectif sans libérer le coauteur de délit en défaut de sa part de responsabilité. Cette proposition viserait tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les vérificateurs, les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers. La responsabilité solidaire continuerait à s'appliquer dans tous les cas.

D. Limitation de la responsabilité par contrat

Limitier la responsabilité par contrat permettrait aux parties qui concluent un contrat d'accepter le plafonnement de la responsabilité¹²⁶. La législation qui régit certaines professions ou les règles de conduite professionnelles peut, dans certains cas, interdire à des membres de professions libérales de réduire leur responsabilité. Par exemple, la *Loi sur les sociétés par actions* prévoit que les administrateurs et les dirigeants ne peuvent pas céder par voie contractuelle leurs responsabilités en vertu de la loi, notamment l'obligation de diligence. Le Code de déontologie des Comptables agréés du Québec interdit aux comptables d'inclure des clauses dans les contrats qui visent à réduire ou à exclure leur responsabilité civile. L'ICCA signale qu'il peut aussi y avoir une limite implicite à l'encontre du plafonnement contractuel de la responsabilité par la Securities and Exchange Commission des États-Unis (SEC), d'après la politique de cet organisme qui interdit l'indemnisation d'un client par un vérificateur. D'après l'ICCA, ce système s'appliquerait à un certain nombre de sociétés canadiennes qui sont du ressort de la SEC.

Dans un certain type de limitation contractuelle de responsabilité, les parties pourraient, par exemple, s'entendre pour qu'en cas de préjudice, ce soit la responsabilité proportionnelle qui s'applique au lieu de la responsabilité solidaire.

Par exemple, la U.K. Law Society a proposé que dans des situations commerciales où un certain nombre des parties ont conclu des contrats complexes et interdépendants où elles apportent chacune leurs compétences respectives, il serait approprié qu'elles s'entendent pour répartir la responsabilité proportionnelle en cas de préjudice. La Law Society a ensuite signalé qu'un régime de responsabilité proportionnelle pourrait être fixé par voie législative et mis à la disposition des parties contractantes afin qu'elles l'adoptent si elles en convenaient toutes¹²⁷.

Les limitations contractuelles imposées à la responsabilité professionnelle peuvent prévoir un équilibre raisonnable et négocié entre la rémunération qu'offre le mandat professionnel et le niveau de risque que le membre de profession libérale peut raisonnablement s'attendre à assumer. Elles peuvent aussi donner une certaine sécurité quant à la limite maximale du risque encouru¹²⁸. Par ailleurs, il existe un risque de voir les limitations contractuelles miner la

(126) Des limites de responsabilité seraient incluses dans les contrats entre le client et le membre de profession libérale. Ces limites seraient assujetties tant à la common law qu'à la loi applicable. Elles seraient interprétées de façon stricte et sous réserve de restrictions générales dans le droit des contrats en ce qui concerne les clauses léonines. L'interprétation des ambiguïtés se ferait à l'encontre du membre de profession libérale.

(127) Royaume-Uni, The Law Society, *Joint and Several Liability* (1996), p. 5.

(128) Campion, *Evidence Proportionate Liability - Auditors*, p. 75.

crédibilité de l'avis du membre de profession libérale, car elles laisseraient entendre que les services professionnels rendus sous la protection de clauses limitatives sont d'une qualité inférieure à ceux qui ne le sont pas.

Des préoccupations surviennent à cause des limitations contractuelles lorsque le membre de profession libérale se voit poursuivre concurremment pour violation de contrat et pour délit civil. Par ailleurs, l'incidence des limitations contractuelles de la responsabilité sur les tiers est, elle aussi, une source de difficultés. De plus, les exclusions contractuelles ne s'imposeront pas à des tiers qui ne sont pas parties au contrat et qui intentent une action en responsabilité délictuelle au lieu d'une action en responsabilité contractuelle.

En 1996, le rapport intitulé *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* du Royaume-Uni a appuyé la réforme de la législation sur les sociétés afin de permettre aux vérificateurs de limiter leur responsabilité par voie contractuelle tout en insistant sur le besoin de prévoir des garanties adéquates pour les actionnaires¹²⁹.

Options

(1) Recommander le maintien du statu quo.

(2) Recommander que la *Loi sur les sociétés par actions*, la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et la *Loi sur les sociétés d'assurances* soient modifiées, en particulier pour permettre à ceux qui diffusent de l'information financière, comme ces lois le prévoient, de limiter leur responsabilité par voie contractuelle. À noter que les lois provinciales et les règles de conduite qui régissent les professions peuvent interdire l'exclusion de responsabilité par voie contractuelle.

E. Plafonnement de la responsabilité professionnelle par voie légale

Une autre manière de traiter des questions de responsabilité professionnelle consisterait à plafonner le montant des dommages-intérêts dans les actions pour préjudice financier dans le cas de certains types de tâches. Il existe plusieurs façons de le faire. Il pourrait être établi un montant unique à titre de limite ou bien la limite pourrait être fondée sur un pourcentage des honoraires exigés par le membre de profession libérale ou un pourcentage des dommages-intérêts adjugés ou tout autre montant établi.

En Australie, le *Professional Standards Act* de 1994 de la Nouvelle-Galles du Sud introduit un régime de plafonnement légal pour la responsabilité professionnelle. La loi de la Nouvelle-Galles du Sud s'applique à toutes les professions qui demandent une approbation de

(129) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p. vi.

régime en vertu de la loi. Pour ce faire, une association professionnelle doit soumettre une proposition à l'approbation du Professional Standards Council établi en vertu de la loi. Le régime doit inclure des stratégies de gestion des risques et des questions comme les codes de déontologie, le contrôle et l'examen des poursuites, des plaintes et des mécanismes disciplinaires, ainsi que la formation permanente¹³⁰.

Le plafonnement de la responsabilité est fixé d'après le montant de l'actif commercial ou un multiple des honoraires demandés par le membre de profession libérale en cause ou de l'assurance, ou encore une combinaison des deux. Le plafond minimal est de 500 000 \$ (australiens) avec des niveaux plus élevés, selon le cas. Il n'existe aucune limitation pour les poursuites pour fraude ou celles qui visent un décès ou des préjudices personnels¹³¹. En mars 1997, les régimes de limitation de responsabilité existaient pour la Law Society of New South Wales, l'Institution of Engineers d'Australie, l'Association of Consulting Engineers d'Australie et le College of Investigative Consulting Engineers d'Australie. Il est actuellement envisagé de créer un régime pour les comptables¹³².

Un régime semblable de plafonnement légal est actuellement envisagé dans l'État de l'Australie-Occidentale. Un projet de loi sur les normes professionnelles (*Professional Standards Bill 1997*) a reçu la troisième lecture à l'assemblée législative de l'Australie-Occidentale le 19 juin 1997 et sera probablement déposé devant le conseil législatif quand le Parlement siégera à nouveau à la mi-août. Le projet de loi établirait, entre autres, une limite de 500 000 \$ avant qu'un plafond ne puisse être fixé pour les dommages-intérêts afférents à la perte financière; il exclurait les poursuites en dommages-intérêts pour les cas de décès, préjudices corporels ou comportements incluant l'abus de confiance, la fraude ou la malhonnêteté du régime de plafonnement; il imposerait l'introduction de stratégies de gestion et de réduction des risques, ainsi qu'une divulgation complète de toutes les limites de responsabilité¹³³.

Le projet de loi établirait un conseil des normes professionnelles (*Professional Standards Council*) chargé d'examiner et d'approuver les régimes de limitation de responsabilités proposés par les ordres professionnels. La participation de tout groupe professionnel serait volontaire. Le projet de loi prévoit que la responsabilité d'un groupe particulier soit limitée selon les arrangements d'assurance, l'actif commercial, un multiple des honoraires demandés ou une combinaison de ces trois facteurs. Pour garantir le paiement, le projet de loi imposerait de souscrire une assurance ou d'avoir un actif commercial à hauteur de la limite fixée pour la responsabilité¹³⁴.

(130) Campion, *Evidence Proportionate Liability - Auditors*, p. 69.

(131) *Ibid.*, p. 70.

(132) *Debates*, assemblée législative de l'Australie-Occidentale, 18 mars 1997, p. 435.

(133) *Ibid.*, pp. 435-436.

(134) *Ibid.*, p. 436.

Au Canada, le comité de la Bourse de Toronto sur la communication de renseignements par les sociétés s'est récemment penché sur le plafonnement de la responsabilité. Dans son rapport de mars 1997 intitulé *Responsible Corporate Disclosure*, il a conclu que la responsabilité civile devait être imposée aux émetteurs et autres pour les communications permanentes faites aux investisseurs dans les marchés secondaires. En plus de recommander que la responsabilité soit proportionnelle à la faute relative de chacun des défendeurs, le comité a recommandé l'imposition d'un plafond pour restreindre la responsabilité en matière de dommages-intérêts. La responsabilité d'experts comme les comptables et autres personnes chargées de donner des avis ou de faire des rapports ou des déclarations dans un document d'information serait limitée aux honoraires reçus par l'expert et ses sociétés affiliées de la part de l'émetteur et de ses sociétés affiliées au cours de l'année précédente, jusqu'à concurrence d'un million de dollars¹³⁵.

Le système de plafonnement présente un certain nombre d'avantages :

- Le plafonnement prévu par la loi permet de réduire le risque d'exposition à des dommages considérables en stabilisant le niveau des dommages adjugés, permettant ainsi aux assureurs de prédire plus facilement le risque potentiel qu'ils encourent.
- Le plafonnement pourrait diminuer les coûts pour les professionnels et leurs clients.
- À condition que le plafond soit fixé à un niveau suffisamment élevé pour couvrir la plupart des poursuites en dommages-intérêts et ne limite la récupération que pour les plus coûteuses, son effet demeurerait de décourager la négligence professionnelle.
- Le plafonnement permettrait de répondre aux préoccupations exprimées par certaines professions, en particulier les comptables, quant au manque d'équité du système actuel de responsabilité solidaire.

Il existe aussi des inconvénients au plafonnement de la responsabilité :

- Le plafonnement pourrait diminuer l'effet de dissuasion de la responsabilité intégrale et réduire l'incitation à régler les actions par voie de négociation.
- Le plafonnement représenterait aussi une dérogation importante au principe voulant que le défendeur soit dédommagé intégralement de sa perte. À cet égard, le concept pourrait être essentiellement inéquitable envers le plaignant, et il pourrait aussi l'être envers les autres défendeurs qui pourraient toujours encourir une responsabilité intégrale.
- L'adoption d'un régime semblable aux règles de la Nouvelle-Galles du Sud impliquerait la mobilisation de fonctionnaires pour surveiller les plafonds établis dans les différentes professions, ce qui pourrait aussi signifier des coûts importants. En outre, les professions

(135) *Responsible Corporate Disclosure* (1997), p. 60.

libérales canadiennes sont en général autoréglementées et, par conséquent, l'imposition d'un plafond pourrait exiger l'examen et l'adaptation de ce système d'autoréglementation.

- Tout plafonnement comporte, par nature, un élément d'arbitraire. Il peut être difficile d'établir un niveau qui soit approprié à tous les cas et de garantir qu'il soit examiné et mis à jour à des intervalles réguliers.

Options

(1) Recommander le maintien du statu quo - aucun plafonnement légal de la responsabilité.

(2) Recommander l'introduction d'un plafonnement légal de la responsabilité découlant de la publication d'informations financières concernant les sociétés constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* et les institutions financières constituées aux termes de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*. Cette proposition pourrait viser tous les défendeurs responsables de la publication d'informations financières, y compris les vérificateurs, les administrateurs de sociétés, les dirigeants et autres conseillers. Le plafonnement ne s'appliquerait pas aux actions fautives intentionnelles ou à la fraude.

F. Assurance obligatoire des administrateurs et dirigeants

Les vérificateurs soutiennent qu'il est injuste qu'ils se voient imposer une responsabilité solidaire pour la totalité de la perte de leur société cliente lorsqu'ils ont omis par négligence de déceler une erreur importante dans les comptes de la société, laquelle serait imputable à la négligence ou à la fraude des dirigeants et administrateurs de la société¹³⁶. Il a été proposé qu'une assurance obligatoire des administrateurs et dirigeants permettrait de pallier ces difficultés.

La *Loi sur les sociétés par actions* prévoit qu'une entreprise peut souscrire une assurance pour ses administrateurs et dirigeants à condition qu'ils agissent de bonne foi et au mieux des intérêts de la société. De ce fait, une assurance peut être souscrite pour les actes accomplis de bonne foi mais avec négligence, en excluant toutefois les cas de fraudes ou toute action qui ne serait pas au mieux des intérêts de la société.

(136) Le vérificateur peut voir sa responsabilité engagée lorsqu'il a négligé de déceler des erreurs dans les renseignements fournis par les dirigeants ou les administrateurs de la société ou s'est fié à des contrôles internes insuffisants. En outre, la responsabilité peut intervenir lorsqu'un vérificateur omet d'exiger que la direction révise la présentation de renseignements financiers si l'information y est présentée d'une manière trompeuse. En outre, elle survient lorsque le vérificateur omet de formuler des réserves alors qu'il aurait dû le faire. Campion, *Evidence Proportionate Liability - Auditors*, p.48.

Pour que les sociétés puissent souscrire de l'assurance pour couvrir les malversations des dirigeants et des administrateurs, même lorsque la conduite est frauduleuse ou de mauvaise foi, il faudrait modifier la *Loi sur les sociétés par actions*¹³⁷.

Le fait d'introduire une assurance obligatoire pour les dirigeants et administrateurs présente quelques problèmes pratiques qui ne sont toutefois pas insurmontables. Le montant de la garantie devrait être important pour correspondre à la nature des poursuites en cause. Il faudrait déterminer qui a droit à l'assurance, et si l'assurance s'appliquerait à tous les administrateurs, dirigeants et cadres supérieurs. L'assurance obligatoire pourrait très bien ne pas prémunir contre les actes des cadres intermédiaires lorsque les problèmes de fraude sont jugés les plus courants¹³⁸.

Un large éventail de sociétés sont constituées aux termes de la *Loi sur les sociétés par actions* allant des petites entreprises individuelles aux grandes sociétés canadiennes qui ont des milliers d'actionnaires publics. Un régime d'assurance obligatoire pourrait être approprié pour un type de société et tout à fait inapproprié pour un autre. Il faudrait sans doute créer des exemptions pour satisfaire les entreprises de certains types ou de certaines tailles.

L'assurance pourrait être coûteuse parce qu'elle serait obligatoire. Tout régime d'assurance obligatoire n'imposerait-il pas un coût trop élevé aux sociétés en termes de primes et de concurrence internationale¹³⁹?

Toutefois, d'un point de vue positif, l'assurance obligatoire des administrateurs et dirigeants permettrait l'apparition :

[TRADUCTION]

*d'autres défendeurs nantis pour l'obtention des dommages-intérêts si les états financiers d'une société ont été mal préparés ou mal vérifiés. Les actionnaires pourraient être protégés, du moins dans la limite de la garantie d'assurance, contre la perte de leur investissement du fait de la conduite préjudiciable des dirigeants ou des administrateurs*¹⁴⁰.

En général, si plus de défendeurs potentiels sont assurés, la charge de la responsabilité est moindre pour les défendeurs professionnels. À noter que le *Companies Act* de la Nouvelle-Zélande exige de toutes les entreprises qu'elles souscrivent une assurance pour leurs administrateurs et dirigeants en cas de responsabilité pour omission à ce titre¹⁴¹.

(137) *Ibid.*, p. 77.

(138) *Ibid.*, pp. 77-78.

(139) *Ibid.*, p. 78.

(140) *Ibid.*, p. 77.

(141) *Feasibility Investigation of Joint and Several Liability* (1996), p.37.

Options

(1) Recommander le maintien du statu quo.

(2) Recommander la modification de la *Loi sur les sociétés par actions*, de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances* pour exiger des entreprises et des institutions financières qu'elles souscrivent une assurance des administrateurs et dirigeants afin de couvrir la responsabilité de ceux-ci pour les actes ou omissions qu'ils font à ce titre.

G. Limitation de la portée de la responsabilité professionnelle

1. Qui a droit à l'obligation de diligence?

Les membres d'une profession libérale peuvent être tenus responsables envers des tiers en vertu d'exigences légales ou dans des actions de common law pour négligence. Depuis que l'on a commencé à accorder des dommages-intérêts pour perte économique, les tribunaux hésitent à soumettre les défendeurs à une responsabilité pour «un montant indéterminé et une durée indéterminée, à l'égard d'une catégorie indéterminée». Les tribunaux se sont donnés pour but de limiter les catégories de personnes habilitées à intenter une action pour perte économique en essayant de définir les personnes envers lesquelles le défendeur a une obligation de diligence.

Dans de nombreux pays de common law, la jurisprudence a enrichi le droit relatif à l'étendue de l'obligation de diligence du vérificateur envers les tiers. Au Royaume-Uni, l'affaire la plus importante à ce jour est la décision de la Chambre des lords dans *Caparo Industries plc v. Dickman* ¹⁴².

Dans *Caparo*, la demanderesse, qui était actionnaire d'une société anonyme, a fait valoir qu'elle avait acheté des actions supplémentaires de la société et fait une offre publique d'achat sur la foi de ses états financiers, qui avaient été vérifiés par les vérificateurs défendeurs. Elle a soutenu que, puisque les états financiers ne reflétaient pas fidèlement la situation financière de la société, ses actions valaient en réalité moins que le montant payé pour les acquérir.

La demanderesse a affirmé que les vérificateurs défendeurs avaient une obligation de diligence à son égard pour deux raisons : (1) elle était déjà actionnaire avant que les états financiers ne soient publiés et, à ce titre, avait le droit d'être traitée avec diligence, parce que l'exigence légale pour les sociétés de faire vérifier leurs états financiers visait à permettre aux

(142) [1990] British Company Cases 164. (C.L.).

actionnaires d'en contrôler les opérations; (2) la demanderesse appartenait à une catégorie limitée et identifiable d'investisseurs éventuels, et les vérificateurs auraient dû prévoir qu'elle se fierait aux états financiers.

La Chambre des lords a statué que les vérificateurs n'avaient aucune obligation de diligence envers la demanderesse pour ces motifs. Pour ce qui est de la question du statut d'actionnaire de la demanderesse, la Chambre des lords a conclu que le recours possible dans cette situation serait d'intenter une action contre les vérificateurs au nom de la société.

[TRADUCTION]

Les actionnaires d'une société ont collectivement intérêt à ce qu'elle soit bien gérée et, dans la mesure où le défaut du vérificateur de rendre compte avec exactitude de l'état des finances de la société prive les actionnaires de la possibilité d'exercer, au cours d'une assemblée générale, leur droit de demander des comptes aux administrateurs et de s'assurer que les erreurs d'administration sont corrigées, ils devraient avoir un recours. Mais aucun problème ne se pose à cet égard dans la pratique, car l'intérêt des actionnaires dans la bonne gestion des affaires de la société est indissociable de leur intérêt dans la société elle-même, et toute perte subie par les actionnaires à cause, par exemple, du défaut du vérificateur de dévoiler un détournement de fonds effectué par l'un des administrateurs de la société, sera récupérée au moyen d'une action contre les vérificateurs, intentée au nom de la société, et non pas au nom d'actionnaires individuels ¹⁴³.

Quant à la question de savoir si la demanderesse était visée par l'obligation de diligence en tant qu'investisseur, la Chambre des lords a statué que, même s'il était possible de prévoir que les états financiers de la société seraient du domaine public et seraient utilisés à des fins d'investissement, par exemple, il n'y avait pas de «lien étroit» entre le public et les vérificateurs. Voici ce qu'a déclaré le lord juge Bridge :

[TRADUCTION]

[...] en me penchant uniquement sur les circonstances de la jurisprudence dans laquelle on a décidé qu'il existait une obligation de diligence relativement à des déclarations inexactes faites avec négligence, je m'attendrais à trouver que la «limite ou le mécanisme de contrôle [...] imposé à la responsabilité du fautif envers ceux qui ont subi un préjudice pécuniaire à cause de sa négligence» reposait dans la nécessité de prouver, dans cette catégorie de négligence délictuelle, comme élément essentiel du « lien étroit » entre le demandeur et le défendeur, que le défendeur savait que sa déclaration serait portée à la connaissance du demandeur, en tant qu'individu ou en tant que membre d'une

(143) *Ibid.*, p. 175.

catégorie identifiable, relativement à une ou des transactions d'un genre particulier [...] et qu'il était fort possible que le demandeur s'y fie pour décider s'il voulait ou non conclure cette transaction ou une transaction de ce genre ¹⁴⁴.

La Chambre des lords a conclu que :

[TRADUCTION]

Les vérificateurs des finances d'une société anonyme n'ont aucune obligation de diligence envers les membres du public qui se fient aux états financiers lorsqu'ils décident d'acheter des actions de la société. Si un devoir aussi étendu existait, il est difficile de voir pourquoi il ne viserait pas également tous ceux qui font confiance aux états financiers relativement à d'autres transactions avec la société, comme les prêteurs ou les commerçants qui consentent un crédit ¹⁴⁵.

Au Canada, la plus importante affaire, à ce jour, sur la question de l'obligation de diligence en cas de déclarations inexactes faites par négligence est l'arrêt *Hercules Management Ltd. c. Ernst & Young* de la Cour suprême du Canada. Il s'agissait de savoir si les vérificateurs avaient une obligation de diligence envers les actionnaires et les investisseurs de deux sociétés relativement aux pertes en capital qu'ils auraient subies pour avoir fait confiance aux rapports de vérification annuels, ainsi qu'à la dépréciation de leurs actions.

Comme il a été dit, la Cour suprême s'est prononcée sur les points suivants, relativement à l'obligation de diligence :

- Il existe une obligation *prima facie* de diligence dans les cas de déclaration inexacte faite par négligence lorsque le défendeur aurait dû raisonnablement prévoir que le demandeur se fierait à sa déclaration et où la confiance accordée par le demandeur était raisonnable dans les circonstances (critères de la prévisibilité raisonnable et de la confiance raisonnable) ¹⁴⁶.
- L'obligation *prima facie* de diligence peut être annulée ou supplantée par des considérations de principe. Dans les actions pour déclaration inexacte faite par négligence, la considération de principe prédominante est la responsabilité indéterminée – responsabilité pour un montant indéterminé pour un temps indéterminé à l'égard d'une catégorie indéterminée ¹⁴⁷.
- Dans les actions pour déclaration inexacte faite par négligence mettant en cause des vérificateurs :

(144) *Ibid.*, pp. 171-172

(145) *Ibid.*, p. 173.

(146) *Hercules Management Ltd. c. Ernst & Young*, (1997), 146 D.L.R. (4th) (CSC) p. 597.

(147) *Ibid.*, p. 592.

en général, les vérificateurs sont tenus à une obligation de diligence, car il est possible de satisfaire aux critères de prévisibilité raisonnable et de confiance raisonnable;

cependant, des considérations de principe comme les craintes relatives à la responsabilité indéterminée annulent dans la plupart des cas l'obligation *prima facie* ¹⁴⁸;

la responsabilité indéterminée ne posera pas de problème et une obligation de diligence existera si l'on peut démontrer que le vérificateur connaissait le demandeur (ou la catégorie de demandeurs) qui se fierait aux états financiers vérifiés et si ces derniers ont été utilisés dans le but et aux fins pour lesquels ils ont été préparés ¹⁴⁹.

L'arrêt *Hercules* établit avant tout que le vérificateur n'est tenu d'aucune obligation de diligence envers les actionnaires et les investisseurs pour ses déclarations inexactes faites par négligence dans la préparation d'états financiers vérifiés, à moins que l'on puisse démontrer qu'il connaissait l'identité des demandeurs (ou de la catégorie de demandeurs) qui allait se fier aux états financiers vérifiés et que ces derniers ont été utilisés dans le but et aux fins pour lesquels ils avaient été préparés. La Cour suprême a également statué que les états financiers vérifiés annuels exigés par la loi visaient à permettre aux actionnaires de superviser la gestion de la société en tant que groupe et non pas de faire des choix personnels en matière d'investissements ¹⁵⁰.

Une façon de limiter la responsabilité professionnelle serait de donner une définition législative claire des parties habilitées à intenter une action liée à de la prestation de services professionnels. Cela pourrait imposer l'adoption de lois qui délimitent l'obligation de diligence des conseillers professionnels relativement à la publication d'informations financières ou autres. L'étendue de la responsabilité professionnelle pourrait être limitée à l'obligation de diligence due aux cocontractants ou aux personnes censées se servir de l'information pour certaines transactions.

On trouve un exemple de restriction des catégories de personnes habilitées à intenter une action contre un vérificateur dans la législation sur les sociétés des Bermudes. L'article correspondant dispose :

[TRADUCTION]

(3A) Personne ne peut poursuivre un vérificateur dans l'exercice de ses fonctions, comme elles sont prévues par la présente loi, sauf

a) la société qui a embauché le vérificateur pour remplir ces fonctions ;

(148) *Ibid.*, p. 597.

(149) *Ibid.*, p. 596.

(150) *Ibid.*, p. 601.

b) toute autre personne expressément autorisée par le vérificateur à se fier à ses travaux ¹⁵¹.

Divers arguments ont été avancés en faveur d'une restriction légale de l'obligation de diligence à un nombre limité de catégories de personnes :

- Comme il est plus probable que la négligence professionnelle résulte d'une erreur humaine que d'une dérogation délibérée aux normes professionnelles, il serait opportun de restreindre ceux qui peuvent présenter une réclamation fondée sur une telle erreur.
- La restriction de l'obligation envers les tiers encouragerait la circulation d'informations commerciales.
- Il serait plus facile de se procurer une assurance et le coût pourrait diminuer.
- Les gens d'affaires avertis devraient accepter une part du risque inhérent aux transactions commerciales. La protection offerte par le droit de la responsabilité professionnelle les vise peut-être moins que d'autres¹⁵².

Arguments contre la restriction légale de l'obligation de diligence :

- Il ne faut pas restreindre la responsabilité, car les vérificateurs sont souvent embauchés parce que leur opinion et leurs rapports d'experts améliorent la qualité des documents des sociétés comme les états financiers, tout en leur donnant plus de poids.
- Bien souvent, les vérificateurs s'engagent à fournir des avis et des rapports, en sachant qu'ils seront accessibles au public.
- Restreindre la responsabilité professionnelle pourrait mettre un frein à l'activité commerciale si les créanciers et les investisseurs étaient dans l'impossibilité de se fier à l'exactitude des documents des sociétés comme les états financiers parce que le professionnel ne pourrait pas être tenu responsable de son manque de diligence dans leur préparation.
- La responsabilité civile n'est peut-être pas la crainte prédominante de certains vérificateurs. Leur responsabilité est souvent invoquée dans des actions intentées par les sociétés, leur séquestre ou leur liquidateur¹⁵³.

(151) Bermudes, *Companies Amendments Act, 1996*, article 5 (nouvel article 90(3A) de la loi de principe).

(152) Ces arguments ont été avancés dans le rapport du groupe de travail du conseil ministériel pour les sociétés (Australie), *Professional Liability in Relation to Corporations Law Matters*, juin 1993. p. 13.

(153) *Ibid.*, p. 14.

- L'évolution de la jurisprudence, au Canada et ailleurs, semble restreindre les catégories de personnes devant lesquelles le vérificateur et les membres de professions libérales peuvent être responsables. Il n'est peut-être ni nécessaire ni souhaitable, par conséquent, d'adopter des lois restreignant l'obligation de diligence.

Options

- (1) Recommander le maintien du statu quo. Laisser aux tribunaux, avec l'évolution du droit, le soin de déterminer l'étendue de l'obligation de diligence.
- (2) Recommander l'adoption de lois limitant les catégories de personnes envers lesquelles les vérificateurs ont une obligation de diligence pour la fourniture d'informations financières en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions*, de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*.

2. Limitation du nombre de fonctions astreintes au régime de la responsabilité professionnelle

Une autre façon de limiter la responsabilité serait de réduire le nombre de fonctions professionnelles susceptibles de donner naissance à une poursuite pour négligence. Par exemple, les vérifications faites pour remplir une obligation légale ne donneraient lieu à aucune action pour préjudice financier intentée par des tiers ou des actionnaires, à la différence des vérifications faites dans des buts précis (émissions publiques, recherche d'investisseurs, prêts). Les services traditionnellement fournis par le membre d'une profession libérale pourraient donner lieu à des actions pour négligence, mais pas les travaux effectués hors de ce cadre.

Ces limites soulèveraient bien des questions. Par exemple, la *Loi sur les sociétés par actions* exige maintenant la vérification des sociétés dont les actions sont échangées dans le public. Il faudra peut-être revoir cette exigence de vérification si la responsabilité professionnelle qui s'y rapporte devait être restreinte.

Nombre des arguments pour ou contre la restriction légale du devoir de diligence sont également valables pour ce qui est de la restriction du nombre de services astreints à la responsabilité professionnelle. De plus, étant donné l'évolution récente de la jurisprudence qui, au Canada comme ailleurs, semble adopter de plus en plus une approche transactionnelle de la responsabilité pour déclaration inexacte faite par négligence, il n'est peut-être ni nécessaire ni judicieux de limiter le nombre de services astreints au régime de la responsabilité professionnelle.

Options

- (1) Recommander le maintien du statu quo. Laisser aux tribunaux, avec l'évolution du droit, le soin de trancher la question.
- (2) Recommander l'adoption de lois limitant le nombre de fonctions astreintes à la responsabilité pour préjudice financier découlant d'une faute en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions*, de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*.

H. Réduction du délai de prescription pour intenter une action relative à la fourniture d'informations financières

Aux termes de la législation provinciale, il est souvent impossible d'intenter une action en justice pour négligence six ans après la date de l'événement donnant lieu à l'action. Le délai de prescription peut, en réalité, être plus long pour les actions en négligence où il est question de préjudice financier, car il ne commence à courir qu'un certain temps après que l'avis négligent a été donné.

Les lois qui limitent le délai au cours duquel il est possible d'intenter une action en justice visent à établir un équilibre entre le besoin de donner au plaignant assez de temps pour intenter une action, et celui d'assurer le défendeur qu'il ne sera pas poursuivi indéfiniment.

Nombre de lois fédérales contiennent des délais de prescription. Par exemple, l'article 252(2) de la *Loi sur les sociétés par actions* (LSA) dispose que les infractions prévues par la présente loi se prescrivent par deux ans à compter de leur date. Les dispositions relatives aux transactions d'initiés de la LSA stipulent qu'une action tendant à faire valoir un droit lorsqu'un initié se sert, pour son propre compte, de renseignements confidentiels dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils nuisent de façon appréciable à la valeur de la garantie, se prescrit par deux ans à compter, soit de la découverte des faits qui donnent lieu à l'action, soit du dépôt du rapport (par. 131(5)).

L'une des options de limitation de la responsabilité demanderait la réduction du délai de prescription pour les actions relatives à la fourniture d'informations financières qui sont intentées en vertu de la LSA et de la législation fédérale sur les institutions financières. Il serait possible d'écourter le délai de prescription ou de le faire commencer au moment de la remise de l'avis ou du rapport par le vérificateur en cause.

Étant donné que des années peuvent s'écouler avant la découverte d'une vérification entachée de négligence, cette modification serait profitable aux vérificateurs. D'un autre côté, une telle modification placerait les plaignants dans une position désavantageuse.

Options

- (1) Recommander le maintien du statu quo.
- (2) Recommander l'adoption de lois réduisant le délai imparti pour intenter des actions pour négligence relativement à la fourniture d'informations financières en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions*, de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*.

I. Limitation de la durée de vie des informations financières

Une autre façon de limiter la responsabilité serait de restreindre la période durant laquelle il est possible de se fier aux informations financières. La loi pourrait, par exemple, limiter la fiabilité des états financiers à 12 ou 18 mois après leur publication.

Puisque la confiance est un des facteurs qui doit être prouvé dans une action pour négligence, il serait peut-être bon de préciser dans la législation qu'il n'est pas raisonnable de se fier à des états financiers rendus publics depuis un certain temps déjà. D'un autre côté, il vaudrait peut-être mieux laisser aux tribunaux le soin de décider ce qu'est une confiance raisonnable, plutôt que d'apporter des modifications aux lois.

Options

- (1) Recommander le maintien du statu quo. Laisser aux tribunaux, avec l'évolution du droit, le soin de trancher la question de la confiance.
- (2) Recommander l'adoption de lois précisant le délai après lequel il ne serait plus possible de se fier aux informations financières fournies en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions*, de la *Loi sur les banques*, de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* et de la *Loi sur les sociétés d'assurances*.

J. Possibilité pour les membres de professions libérales de limiter leur responsabilité en se constituant en société ou en société à responsabilité limitée

Les membres de professions libérales, comme les avocats ou les comptables, travaillent habituellement dans le cadre d'une société de personnes. Quel que soit le nombre d'associés impliqués dans un acte de négligence, tous les membres de la société sont solidairement responsables en cas d'action pour négligence intentée contre l'un d'entre eux. De plus, les biens mobiliers d'un associé peuvent être utilisés en règlement d'un jugement rendu contre le cabinet, même si, en réalité, l'associé en question n'a pas causé le préjudice.

L'Association du Barreau canadien a décrit l'évolution de la responsabilité entre associés en ces termes :

Les professions libérales traditionnelles dans les domaines du droit, de la médecine et de la comptabilité ont toujours relié les soins et la responsabilité de façon beaucoup plus étroite que les autres fournisseurs de services. En conséquence, les personnes qui exercent ces professions risquent beaucoup plus de se voir imputer la responsabilité de leurs activités ou de leurs avis professionnels que les gens d'affaires en général. Ce lien étroit reposait sur la notion de clientèle et sur l'importance des services offerts à cette clientèle qui avait souvent besoin d'une protection spéciale.

La responsabilité solidaire des membres de cabinets professionnels est apparue à une époque où les professionnels étaient seulement responsables devant leur clients. La responsabilité professionnelle a évolué avec l'imposition de la responsabilité civile, l'élimination de l'interdiction faite au demandeur de poursuivre dans les cas de négligence de la victime et l'élargissement de la responsabilité envers des personnes autres que les clients. Les professionnels peuvent maintenant se voir imputer une responsabilité par des sources diverses, y compris par des tiers qui, sciemment ou non, s'appuient sur les travaux des professionnels. Les montants adjugés ont eux aussi considérablement augmenté.

La question est de savoir si la responsabilité de cette nature, fondée sur un lien unique en son genre avec un professionnel expert, reste valable. La plupart des groupes professionnels maintenant reconnus comme spécialisés ne sont pas exposés aux questions de responsabilité auxquelles font face les professions libérales traditionnelles. Leurs membres sont souvent autorisés à exercer leurs activités au sein d'une organisation constituée en personne morale ou à responsabilité limitée qui limite donc la responsabilité personnelle aux activités professionnelles directes de chaque membre. Ces personnes ne risquent pas de devoir assumer la responsabilité des activités de leurs associés. [...] L'exposition obligatoire des associés à une responsabilité solidaire et à une responsabilité personnelle - même s'ils n'ont pas participé à l'affaire en cause - ainsi qu'à une responsabilité personnelle en cas de simple erreur, omission ou jugement est propre à la société de personnes dans le contexte des professions libérales ¹⁵⁴.

Au niveau de la société de personnes, la responsabilité est un aspect déterminant des craintes qu'ont les défenseurs qui travaillent à titre d'associés. La responsabilité solidaire entre codéfendeurs est pourtant très différente de la responsabilité solidaire entre associés.

(154) L'Association du Barreau canadien, *La responsabilité professionnelle* (1996), p. 5-7.

Le deuxième [problème] se rapporte aux sociétés à responsabilité limitée et à la réforme du droit des sociétés. [...] Il n'a rien à voir avec le principe de responsabilité solidaire de la common law ; il concerne uniquement les sociétés de personnes. Il s'agit du principe selon lequel toute négligence ou équivalent de la part de l'un des associés rend les autres associés conjointement et solidairement responsables. [...] Il faut faire la distinction entre la responsabilité solidaire interne au sein de la société de personnes, [...] et la responsabilité solidaire externe, c'est-à-dire celle de toute la société de personnes avec les défenseurs qui n'en font pas partie. Ce sont deux questions très différentes ¹⁵⁵.

Au Canada, la question de la responsabilité solidaire entre associés est du ressort des provinces.

La compétence fédérale prévue par la Constitution en matière de responsabilité solidaire est limitée aux services professionnels énumérés dans la législation fédérale relative aux sociétés et aux institutions financières. La compétence provinciale en la matière comprend la réglementation de la responsabilité délictuelle et la réglementation de la plupart des entreprises commerciales et professionnelles ¹⁵⁶.

De nombreux pays en sont donc venus à la conclusion qu'il valait mieux que les cabinets limitent leur responsabilité. Aux États-Unis, les corporations professionnelles et les sociétés à responsabilité limitée sont de plus en plus répandues, et la plupart des États ont adopté des lois permettant aux professions libérales de travailler dans ces nouvelles structures.

Les États ont adopté des lois autorisant les avocats et autres professions libérales à former des corporations professionnelles dont la structure et le mode de fonctionnement ressemblent à ceux des sociétés par actions. Ces lois n'offrent toutefois aucune protection en cas de faute professionnelle et certaines étendent la responsabilité pour faute professionnelle aux actes d'autres professionnels qui travaillent sous la supervision et la direction d'un professionnel donné¹⁵⁷.

La société à responsabilité limitée (SARL) combine les caractéristiques de la société par actions et de la société en nom collectif; il s'agit d'une personne morale à part entière, comme la société par actions, mais placée sous le régime fiscal de la société en nom collectif. Les membres d'une SARL en sont les propriétaires et leur responsabilité est limitée. La structure de ces sociétés peut être celle d'une société par actions ou d'une société en nom collectif. La plupart des lois sur les SARL stipulent que les membres ne sont pas personnellement responsables, du seul

(155) *Délibérations*, Réunion concernant la responsabilité solidaire et les professions libérales, 21 novembre 1996, fascicule 24, p. 24A:5-A:6.

(156) L'Association du Barreau canadien, *La responsabilité professionnelle* (1996) p. 12.

(157) Carolyn Wilson, *Limited Liability - A Survey Study of the United States of America*, Cassels, Brock & Blackwell (1997), p. 28-29.

fait qu'ils en font partie ou qu'ils en sont des gestionnaires, de ses responsabilités délictuelles ou contractuelles. Dans l'ensemble, les professionnels demeurent responsables de leurs propres actes¹⁵⁸.

Les sociétés à responsabilité limitée permettent aux entreprises de conserver leur structure, tout en protégeant les biens mobiliers des associés qui ne sont pas visés dans une action pour négligence. La société est responsable des actes commis par les associés dans le cadre normal de ses activités, mais les membres ne sont pas responsables des actes de leurs collègues. Toutefois, ils demeurent responsables de leur propres actes, ainsi que des actes dont ils ont une connaissance directe ou qui ont été commis par les personnes sous leur responsabilité.

Le Royaume-Uni semble être sur le point de permettre aux membres de professions libérales de former des sociétés à responsabilité limitée. En février 1997, le ministère britannique du Commerce et de l'Industrie a publié un document de consultation intitulé *Limited Liability Partnerships*. Le document énonce en détail les propositions du gouvernement visant à permettre aux professions réglementées de former des sociétés à responsabilité limitée. Entre autres, les propositions du gouvernement comprennent les garanties suivantes :

- des pénalités pour les transactions illicites ou frauduleuses, le pouvoir de disqualifier des membres et des pouvoirs d'enquête semblables à ceux des sociétés par actions;
- l'archivage public des comptes vérifiés et autres informations;
- des mesures pour garantir la disponibilité des fonds au moment de la liquidation;
- des mesures pour garantir un respect minimal des règles de déontologie en vigueur dans une profession réglementée ¹⁵⁹.

Au Royaume-Uni, les membres de professions libérales, tels les vérificateurs, ont déjà le droit de se constituer en personne morale et l'île de Jersey, centre financier reconnu, a adopté des lois permettant la création de sociétés à responsabilité limitée.

Plusieurs dispositions de la *Limited Liability Partnership (Jersey) Law* de 1996 visent à mettre les actifs personnels des partenaires à l'abri d'une saisie lorsqu'une action pour négligence est intentée avec succès contre une société. En général, la responsabilité est imputée à la SARL et aux partenaires responsables de l'acte de négligence ou de l'omission. La loi renferme aussi des garanties pour les tiers qui font affaire avec la SARL. En plus de déposer un cautionnement de 5 millions de livres contre une éventuelle faillite, celle-ci doit indiquer la nature de sa personnalité morale en ajoutant le sigle SARL après son nom et afficher son nom, son numéro

(158) *Ibid.*, p. 30-31.

(159) Royaume-Uni, ministère du Commerce et de l'Industrie, *Limited Liability Partnerships*, document de consultation, février 1997, p. 7.

d'enregistrement et son statut de SARL de Jersey sur son papier à en-tête, sa papeterie et autres documents publics¹⁶⁰

Pour l'instant, le régime de la SARL n'existe pas au Canada. Cependant, en 1996, le gouvernement de l'Ontario a publié un document de travail discutant de l'opportunité d'instaurer ce type de régime dans la province. La Colombie-Britannique permet aux vérificateurs de se constituer en personne morale mais ne dispose pas de régime de SARL.

Notons que les promoteurs de la SARL demandent la mise en place de cette structure pour protéger les biens mobiliers des associés hors de cause plutôt que pour amener une solution aux inquiétudes relatives à la règle de responsabilité solidaire des codéfendeurs. Les SARL ne protégeront pas les biens mobiliers de la société, ni ceux des associés directement visés par une réclamation en dommages-intérêts découlant d'un acte de négligence; elles ne changeront rien non plus à la responsabilité des défendeurs de dédommager les plaignants; cependant, à l'instar des sociétés par actions, elles mettront à l'abri les biens mobiliers des associés qui ne sont pas directement impliqués dans une action pour négligence et limiteront l'incidence potentiellement négative sur ces biens d'un jugement coûteux rendu à l'encontre de la société.

Options

- (1) Recommander le maintien du statu quo.
- (2) Recommander que le gouvernement fédéral encourage les gouvernements provinciaux et territoriaux à adopter des lois permettant aux membres de professions libérales de se constituer en personne morale ou de limiter leur responsabilité en créant des sociétés à responsabilité limitée.

(160) Philip Morris et Joanna Stevenson, «The Jersey Limited Liability Partnership: A New Legal Vehicle for Professional Practice», *The Modern Law Review*, vol. 60, n° 4, juillet 1997, p. 538-551, et en particulier p. 544-545.

ANNEXE A

TÉMOINS

N° DE FASC.	DATE	TÉMOINS
1 (Groupe de travail)	Calgary, 13 février 1996	De l'Institut canadien des comptables agréés : M. Michael H. Rayner, président M. William H. Broadhurst, président, groupe de travail de l'ICCA sur la responsabilité professionnelle l'honorable Willard Z. Estey.
12	28 octobre 1996	De Fasken Campbell Godfrey : M. John Campion Mme Victoria Stewart. Par téléconférence : Du ministère du Trésor de l'Australie : M. Ian Govey, conseiller principal, Affaires juridiques. De l'université nationale de l'Australie : M. Jim Davis, professeur.
12	29 octobre 1996	De l'Association des ingénieurs-conseils du Canada : M. Pierre A. H. Franche, président et chef de l'exploitation M. Bruce Carr-Harris, avocat-conseil.
13	31 octobre 1996	De l'Association du Barreau canadien : M. Russell W. Lusk, président Mme Alison Manzer, présidente, Comité sur la réforme législative des institutions financières M. John D.V. Hoyles, directeur exécutif.

**De l'Institut canadien des comptables
agréés :**

M. Michael H. Rayner, président

M. William Broadhurst, président, groupe de
travail sur la responsabilité professionnelle

M. Ron Gage, ancien président du Conseil
d'administration.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government Services Canada —
Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Travaux publics et Services gouvernementaux Canada —
Édition
45 Boulevard Sacré-Cœur,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

WITNESSES—TÉMOINS

*From the Task Force on the Future of the Canadian Financial
Services Sector:*

Mr. Harold MacKay, Chairman;
Mr. Pierre Y. Ducros, Vice-Chairman;
Mr. Fred Gorbet, Executive Director;
Mr. John Chant, Research Director;
Mr. Michael Andrews, Associate Research Director;
Ms Louise Pelly, Advisor; and
Mr. Kevin Wright, Senior Research Associate.

*Du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services
financiers canadiens:*

M. Harold MacKay, président;
M. Pierre Y. Ducros, vice-président;
M. Fred Gorbet, directeur exécutif;
M. John Chant, directeur de recherche;
M. Michael Andrews, directeur de recherche associé;
Mme Louise Pelly, agente principale de recherche; et
M. Kevin Wright, associé de recherche principal.

